



بسم الله الرحمن الرحيم

(الجزء السابع)

من نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار  
اولا ناشئ من الدين أحمد بن قودر المعرف بقاضي  
زاده أفندي قاضي عسكري روملي  
وهي تكملة فتح القدير للحق  
الكامل بن الهمام رحمه  
الله تعالى آمين

وهمام شرح العناية على الهداية للإمام أكل الدين محمد بن محمود الباري  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى  
جلبي وبسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

(تنبه) قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب الاول في صدر الصحيفة  
وبلته الثاني مفصلا بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى جلبي  
الاول في صدر الهامش وبلته الثاني فليعلم

(نخل به مكتبة السيد محمد عبد الواحد الطوفي وأخيه ميرزا السيد الحسيني عصر)

(الطبعة الاولى)

بالطبعة الكبرى الاميرية بنو لاق مصر المحمية

سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبي)

5509



باب اقرار المريض

أفرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخره لأن المرض بعد الصحة قال (واذا أقر الرجل في مرض موته الخ) إذا مرض المدينون وزعمته ديون حال مرضه بأسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استملاكه أو مهر مثل امرأته تزوجها وعلم معاينة أو أقر في مرضه بديون غير معلومة الأسباب فديون الصحة والتي عرفت أسبابها مقدمة على الديون المتأخر بها (وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض) سواء كان بسبب معلوم أولا (يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن الادل) إذا الغرض فيه المضاف الى محله وهي الذمة القابلة للحقوق

باب اقرار المريض

قال المصنف (واذا أقر الرجل الى قوله مقدم) أقول التعبير عن المقر به تارة بصيغة الجمع وتارة بصيغة المفرد للدلالة على انه لا فرق بين الدين والديون في الحكم قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة الى قوله ومنا كية)

ومن يتوكل على الله  
فهو حسبه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

باب اقرار المريض

قال (واذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحة وديون لزمتة في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفين بالاسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين

باب اقرار المريض

لما فرغ من بيان أحكام اقرار الصحيح شرع في بيان أحكام اقرار المريض لان المرض بعد الصحة وأفرد به باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح (واذا أقر الرجل في مرض موته بديون) أي بديون غير معلومة الأسباب (وعليه ديون في صحة وديون لزمتة في مرضه) أي في مرض موته (بأسباب معلومة) متعلق بلزمتة أي لزمتة بأسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استملاكه أو مهر مثل امرأته تزوجها وعلم معاينة (فدين الصحة والدين المعروفين بالاسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه الى هنا لنظ القدوري في مختصره قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو باقراره (ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين) وانما تعارض

أقول المسمى عام لما ثبت بالاقرار وبالعاينة والدليل خاص فبين في أن يضم اليه انه لم يفصل أحد بين الثابت بالاقرار في دين الصحة والثابت بالعاينة فكذلك يجب أن يكون حال الثابت في المرض ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الادنى على حال الأعلى ثم أقول القياس على المباينة والمتباينة لان على كون الاقرار سبب الملك عند الشافعي على ما ذهب اليه بعض أصحابنا لدليله على ما هو المختار وأشار اليه المصنف في تقرير دليله أنتمنا (قوله وهو الاقرار الصادر الخ) أقول أي هو الاقرار الصادر عن الادل والمضاف الى المحل ولكن بقي ههنا شيء وهو أن ظاهر هذا الكلام لا يطابق المشرح

فصار كأنشاء التصرف مبايعة أو منة كحة وانما تعرض لوصف العقل والدين لانهم المانعان عن الكذب في الاخبار والاقرار اخبار  
عن الواجب في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه (ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا تضمن ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه  
لان حق غرماء الصحة تعلق به هذا المال استثناء ولهذا منع من التبرع والمحاباة) أصلاً اذا (٣) احاطت الدين بماله وبالزيادة على الثلث

اذا لم يكن عليه دين وفي هذا

التوضيح جواب عما دعي

الشافعي من الاستواء بين

حال الصحة والمرض فانه

لو كانتا متساويتين لما

منع من التبرع والمحاباة

في حال المرض كما في حال

الصحة فان قيل الاقرار

بالوارث في المرض صحيح

وقد تضمن ابطال حق

بقية الورثة أجيب بأن

استحقاق الوارث المال

بالنسب والموت جميعاً

فلا يستحقاق يضاف الى

آخرهما وجودا وهو الموت

بخلاف الدين فانه يجب

بالاقرار لا بالموت

ومحمل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كأنشاء التصرف مبايعة ومنة كحة ولنا أن الاقرار لا يعتبر  
دليلاً اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق به هذا المال  
استثناء ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثلث

لوصف العقل والدين لانهم المانعان عن الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب في الذمة  
ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه بل بالمرض يزاد جهته ربحان الصدق لان المرض سبب  
الدور عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة أكثر فكان جهة  
قبول الاقرار فيه أو فرقاً في الشروع واعترض بعض الفضلاء على تقرير دليل الشافعي بالوجه  
الذي ذكره المصنف حيث قال فيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار في  
الصحة فلا يطابق المدعي كما لا يخفى والاولى أن يقال وعند الشافعي الدين في المرض يساوي الدين في الصحة  
لاستواء السبب المعلوم والاقرار انتهى كلامه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأن هذا الدليل اذا أقام مساواة  
دين المرض للدين الثابت بالاقرار في الصحة فقد أقام مساواته للدين الثابت بالمعينة أيضاً بناء على عدم  
الفائل بالفصل بين ذينك الدينين ويطلق على مثل ذلك الاجماع المركب كما تقرّر في علم الاصول وأراد  
بعض الفضلاء أن يجيب عنه بوجه آخر حيث قال المذموم عام لما ثبت بالاقرار أو بالمعينة والدليل  
خاص ثم قال ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الأدنى على حال الأعلى (أقول) لاحاصل له ههنا لانه ان  
أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة دين المرض لادنى ديني الصحة وهو الدين الثابت بالاقرار  
في الصحة على مساواته لا على ديني الصحة وهو الدين اللازم في الصحة بأسباب معلومة فليس بجواب اذا لا يلزم  
من وصول الشيء الى رتبة الأدنى وصوله الى رتبة الأعلى فكيف يجوز التنبيه بالأول على الثاني وان  
أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة أدنى ديني المرض وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض للدين  
الثابت بالاقرار في الصحة على مساواة أعلى ديني المرض وهو الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة  
للمدين الثابت بالاقرار في الصحة فهو مسلم اذ يلزم من وصول الأدنى الى رتبة شيء وصول الأعلى الى رتبة ذلك  
الشيء بالاولوية لكنه لا يجدي شيئاً ههنا اذ الكلام في قصور الدليل المذكور عن افادة مساواة دين  
المرض للمدين اللازم في الصحة بأسباب معلومة مع عموم المدعي وهذا لا يندفع بذلك على أن مساواة الدين  
اللازم في المرض بأسباب معلومة للدين الصحة مما لا نزاع فيه فلا فائدة في التنبيه عليه أصلاً (ومحمل الوجوب  
الذمة القابلة للحقوق) وهي ذمة الحر البالغ العاقل وهي في حالتي الصحة والمرض سواء فاستوى دين  
المرض ودين الصحة في سبب الوجوب وفي محله فيستويان في الوجوب واذا استويا وجوباً باستويا  
استيفاء (وصار كأنشاء التصرف مبايعة ومنة كحة) أي صار اقراره في المرض كأنشاء التصرف  
بالبيع والتمكح في حالة المرض وذلك مساو لتصرفه في حالة الصحة فكذلك ههنا (ولنا أن الاقرار  
لا يعتبر دليلاً اذا كان فيه ابطال حق الغير) أي اذا تضمن ابطال حق الغير كالورهن أو أجر شيئاً ثم  
أقر أنه لغيره فانه لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستأجر لتعلق حقه بماله (وفي اقرار المريض ذلك)  
أي ابطال حق الغير (لان حق غرماء الصحة تعلق به هذا المال) يعني مال المريض (استيفاء) أي من  
حيث الاستيفاء (ولهذا منع) أي المريض (من التبرع والمحاباة لا بقدر الثلث) قال صاحب

قال المصنف (لان حق

غرماء الصحة الخ) أقول

وبهم هذا يخرج الجواب عن

قوله ومحمل الوجوب الذمة

فان الدين يتعلق بالمال

عند الموت لخرب الذمة

وسبب الموت المرض

فيستند حكم الخراب الى

أول المرض ويصير كأن

الدين متعلق بالمال عند

الافسار اليه أشير في

المبسوط قال المصنف

(ولهذا منع من التبرع

الخ) أقول التفرع

بظاهره غير مستقيم كالا

يخفى على المتأمل ثم رأيت في الكفاية ما يتوهم كونه جواباً عن ذلك وهو هذا استدلال بالعام ليحصل التقرير بالاولوية وهو ان المرض  
لما تعلق بماله حق الوارث لا يعتبر تبرعه الامن الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو أضعف الحقين فلا ينبغي  
فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو أقوى أولى اهـ وأنت خبير بأن عدم استقامة التقرير بغيره باق بعد

بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو عهر المثل

النهاية أي فيما اذا لم يكن عليه دين وأما اذا كانت الديون محيطة بماله فلا يجوز تبرعه أصلاً في الثلث وما دونه انتهى واقفي أثره صاحب العنابة في حل هذا المجل به هذا المعنى ولكن غير العبارة حيث قال ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله وبإزيدة على الثلث اذا لم يكن عليه دين انتهى (أقول) ليس هذا بشرح صحيح اذا الظاهر من قوله ما اذا لم يكن عليه دين ان النكاح ليس عليه شيء من الديون أصلاً بمقتضى وقبح السكر في سياق النفي حيث يندى بصريحه كلام المصنف ولتعلق حق غرماء الصحة بمال المريض منع من التبرع والمحاباة بإزيدة على الثلث فيما اذا لم يكن على المريض دين أصلاً ولا يخفى أن هذا معنى لغوي ينافى آخره وأوله لانه اذا لم يكن على المريض دين أصلاً لم يتصور تعلق حق الغرماء بماله فالوجه في حل هذا المجل أن يقال ما ذكره المصنف فيما اذا كان عليه دين ولكن لم يخط بماله وأما اذا أحاطت الديون بماله فيمنع من التبرع مطلقاً أي بالثلث وبما دونه نعم يمنع المريض من التبرع والمحاباة بإزيدة على الثلث وان لم يكن عليه دين أصلاً لكن ذلك ليس لتعلق حق الغرماء بماله بل لتعلق حق الورثة به فالمنع لأجل تعلق حق الغرماء بماله كما هو مقتضى قول المصنف ولهذا منع انما يتصور في صورة تحقق الدين عليه كما لا يخفى على ذي مسكة ثم إن جمهور الشراح قالوا في قول المصنف ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثلث بجواب عما ادعاه الشافعي من استواء حال الصحة وحال المرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما لا يمنع عنهما في حال الصحة (أقول) مرد عليه أن يقال لم لا يجوز أن يكون منعه من التبرع والمحاباة بإزيدة على الثلث في حالة المرض لتعلق حق الورثة بماله في تلك الحالة لا لتعلق حق الغرماء به ألا يرى أنه يمنع من ذلك في تلك الحالة وان لم يكن عليه دين أصلاً فلا يتم الجواب عما ادعاه الشافعي لان ما ادعاه استواء حالتي الصحة والمرض في حق غرماء الصحة والمرض لا في حق الورثة ثم أقول كان الحق على المصنف أن يقول بدل قوله المذكور ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله اذ يتم الجواب حينئذ عما ادعاه الشافعي قطعاً وبصح النظر ببع على ما قبله بلا غبار كما لا يخفى على الفطن وكأن الامام الزياطي تبين لفصوره ما ذكره المصنف ههنا في التفرع ببع حيث قال في شرح الكنز بدل ذلك ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثلث لكن فيما قاله افراط كما كان فيما قاله المصنف تفریط لان منعه من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثلث ليس بمطلق بل فيما اذا أحاطت الديون بماله وأما فيما اذا لم يخط به فمقدر بالثلث والظاهر من كلامه الاطلاق فكان فيه افراط فالحق الذي لا يحمده عنه في تنقيح الكلام ههنا لا فائدة تمام المقصود ما تبيننا عليه آنفاً فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح مع أنه يبطل به حق سائر الورثة فلم يصح الاقرار بالدين في المرض اذا كان فيه ابطال حق غرماء الصحة مع استوائهما في ابطال حق الغير قلنا استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فلا استحقاق يضاف الى آخره ما وجودا وهو الموت ألا يرى أن شاهد ذي النسب قبل الموت اذا رجع بعده الموت والمشهود له أخذ المال لم يضمن شيئاً فأما الدين فلم يجب بالموت بل يجب بالاقرار كذا في المبسوط والاسرار (بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح يعني لا يلزمنا ذلك (لانه من الحوائج الاصلية) فان بقاء النفس بالنسائل ولا طبريق للنسائل الا بالنكاح والمرء غير ممنوع عن صرف ماله الى الحوائج الاصلية وان كان نعمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاعذية (وهو) أي النكاح (بعهر المثل) هذه جملة طلبة يعني أن النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بعهر المثل وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز كذا في العنابة قال بعض القضاة لافيه بحث فان النكاح من الحوائج الاصلية مطلقاً (أقول) كون

من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان نعمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاعذية (قوله وهو عهر المثل) يجوز أن يكون حالاً يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بعهر المثل وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية أجيب بان النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها

قال المصنف (بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية) أقول يجيب ان قضاء الدين أيضاً من الحوائج الاصلية وابطال حق الغرماء مشترك فان البضع ليس بمال متقوم فما الفرق وجوابه أنه لم يظهر ثبوت الدين ههنا لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الحوائج فليمتأمل (قوله وهو عهر المثل) أقول هذه جملة معترضة (قوله يجوز أن يكون حالاً) أقول يعني من المستتر في الخبر (قوله يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه

بعهر المثل) أقول وفيه بحث فان النكاح من الحوائج الاصلية مطلقاً

فعدم تبي المرض به وتصير  
مثل دين الصحة (لا يقدم  
أحدهما على الآخر  
لما بينا) أنه من الشرائع  
الاصولية يعنى في النكاح  
ولم تهم في ثبوته في غيره  
قال (ولو أقر بعين في  
يده لا تنزل به) الاقرار  
بالبين في المرض كالاقرار  
بالبين في غيره ممنعه عن ذلك  
تعلق حق الغرماء بالعين  
(ولا يجوز للمريض أن يقضى  
دين بعض الغرماء دون بعض)  
سواء كانوا غرماء للصحة أو  
المرض أو مختلطين (لأن في  
ذلك إبطال حق الباقين)  
فلا يصح فإن فصل ذلك لم  
يسلم المقبوض القابض بل  
يكون بين الغرماء بالحصص  
عندنا وقال الشافعي سلم له  
ذلك لأن المريض ناظر  
لنفسه فيما يصنع فرعا  
يقضى من يخاف أن لا يسامحه  
بالإبراء بعد موته ويخاصمه  
في الآخرة والتصرف على  
وجه النظر غير مردود  
والجواب ان النظر لنفسه  
انما يصح اذا لم يبطل حق غيره  
(قوله ولا تهم في ثبوته في  
غيره) أقول فيه بحث فان  
الظاهر من كلام المصنف  
ان قوله لا تهم في ثبوتها يعم  
النكاح وغيره قال  
الاتقاني قوله لما بينا اشارة  
الى قوله اذا المعين لا مرد له  
اه وفيه بحث أيضا

أو تزوج امرأتين مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ولو أقر بعين  
في يده لا تنزل به حتى حق غرماء الصحة لتعلق حقه به ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء  
دون البعض لأن في إتيان البعض إبطال حق الباقين  
بما بينا القاضي أبو البينة (أو تزوج امرأتين مثلها) هذا عطف على بدل مال ملكه أو استملكه  
بحسب المعنى كأنه قال أو هو ومثل امرأتين تزوجها فإنه أيضا من الديون المعروفة بالاسباب (أقول)  
الظاهر أن كون العلم بوجوبه بغير اقرار المريض شرط في هذا المثل أيضا والا كان مما ثبت باقرار  
المريض فلا يصح مثلا لما يقدم عليه من الديون المعروفة بالاسباب وإذا كان ذلك شرطا في هذا  
أيضا لا يرى في تأخير المصنف عن قوله وعلم بوجوبه بغير اقراره وجه وجبته (وهذا الدين) يعنى  
الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة (مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) أشار به  
الى قوله لأنه لا تهم في ثبوتها فان تلك العلة أعني عدم التهمة في الثبوت كما تنشى في الدين اللازم في  
المرض بأسباب معلومة بناء على ان المعين لا مرد له وأما فيما ثبت في الصحة بالاقرار فبناء على أن لا يكون  
الصحة بأسباب معلومة فبناء على ان المعين لا مرد له وأما فيما ثبت في الصحة بالاقرار فبناء على أن لا يكون  
فيه إبطال حق الغير كما في اقرار المريض هذا وقال صاحب غايه البيان قوله لما بينا اشارة الى قوله  
اذا المعين لا مرد له (أقول) ليس هذا بتمام لان تلك العلة أعني قوله اذا المعين لا مرد له لا تنشى فيما اذا  
ثبت دين الصحة بالاقرار اذا ثبت بقاء قرار ليس من المعين فلا يظهر بها أن لا يقدم بهذا الدين على دين  
الصحة مطلقا بخلاف ما ذكرناه وقال صاحب الغايه لما بينا انه من الحوائج الاصولية يعنى في النكاح  
ولا تهم في ثبوته في غيره انتهى (أقول) هذا تكلف مستغنى عنه فان قول المصنف لأنه لا تهم في ثبوتها  
مع قرينه في الذكروته للدين اللازم بسبب النكاح والدين اللازم بسبب غيره جميعا كيف لا يكتفى  
به في شرح قوله ههنا لما بينا فيصير الى توزيع قوله لما بينا الى قوله لأنه لا تهم في ثبوتها او الى قوله في بعضه  
بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الاصولية وهو غير المثل كما يقتضيه تقرير صاحب الغايه وقال صاحب  
النهاية ومعراج الدراية قوله لما بينا اشارة الى قوله لأنه من الحوائج الاصولية وقوله لأنه لا تهم في ثبوتها  
(أقول) ان أراد أن قوله لما بينا اشارة الى قوله له المذكورين في الموضوع عين بطريق التوزيع كما قرره  
صاحب الغايه فيرد عليهم ما يريد عليه من أنه تكلف مستغنى عنه كما بيناه وان أراد انه اشارة الى قوله  
المذكورين بطريق الاستقلال بمعنى أن كل واحد منهما يصلح أن يكون علة مستقلة لتكون الديون  
المعروفة بالاسباب مطلقا مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر فليس يصحح لان قوله لأنه من  
الحوائج الاصولية وهو غير المثل مخصوص بالنكاح وليس كغيره من اسباب تلك الديون من الحوائج  
الاصولية قط فلا يتم المقصود (ولو أقر) أى المريض (بعين في يده لا آخر) سواء كانت العين أمانة  
أو مضمونة (لم يصح) اقراره (في حق غرماء الصحة لتعلق حقه به) أى بما أقر به ذكر المصنف هذه  
المسئلة تقر بقاء على مسئلة القدورى ومفادها ان الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه  
(ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض) خلافا للشافعي ذكر المصنف هذه المسئلة  
أيضا تقر بقاء على مسئلة القدورى وقال في تعليها (لأن في إتيان البعض إبطال حق الباقين)  
وهو لا يصح فان فصل ذلك لم يسلم المقبوض القابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا نص  
عليه في المبسوط وغيره وقال الشافعي المقبوض الملقبض لان المريض ناظر لنفسه فيما يصنع  
فرعا يقضى دين من يخاف أن لا يسامحه بالإبراء بعد موته بل يخاصمه في الآخرة والتصرف على وجه

وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو تفقدت ما اشترى في مرضه  
وقد علم بالبينة قال (فإذا قضيت) يعني الديون المقدمة (وفضل شيء يصرف الى ما أقرب به في حالة  
المرض) لأن الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذالم يبق حقهم ظهرت صحته قال  
(وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره) لانه لم يتضمن ابطال حق الغير

النظر غير محدود والجواب ان النظر له نفسه انما يصح اذ لم يبطل حق غيره ( وغرماء الصحة والمرض  
في ذلك سواء) أي وغرماء الصحة وغرماء المرض الذين كانوا غرماء في الديون المعروفة بالاسباب سواء في  
عدم جواز ايشار البعض على البعض بقضاء الدين والعلة اشترطت الكل وتساويهم في تعلق حقهم  
بمال المريض (الا اذا قضى ما استقرض في مرضه) هذا استثناء من قوله ولا يجوز للمريض أن  
يقضى دين بعض الغرماء دون البعض وقوله في مرضه متعلق بالفعلين جميعاً أعني قضى واستقرض  
فالمعنى الا اذا قضى في مرضه ما استقرض في مرضه وكذلك قوله (أو تفقدت ما اشترى في مرضه)  
أي تفقدت في مرضه ثمن ما اشترى في مرضه (وقد علم) وجوبه (بالبينة) أي وإطال أنه قد علم وجوب  
كل واحد من القضاء والتفقد بالبينة أو بماينة القاضى فثبتت ويجوز أن يخص المريض المقرض  
والبائع بقضاء دينه ما وسلم المقبوض له ما ولا يشاركه ما في ذلك غيرهما لانه لم يبطل حق الغرماء  
بطل انما حوله من محل الى محل يعدله وكان تعلق حقهم بالمالية لا بالضرورة والمالية لم تفت  
بالحويل وفي المبسوط رأيت لورد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع أ كان يمتنع  
سلامته للرد وعليه لحق غرماء الصحة لا يمتنع ذلك فكذلك اذا رد بده لان حكم البذل حكم البذل  
قال في النهاية وذكر في الذخيرة وأوضح من هذا فقال فان قضى المريض ديون هؤلاء هل لغرماء الصحة  
أن يشاركهم فيما قبضوا قالوا لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المرأة والا بحر لأن المريض  
بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة كما ذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض  
لا في أعيانه وهذا لا يكون ابطالا لحقهم بل كان نقلا لحقهم وله ولاية النقل الا يرى أنه لو باع ماله ليوافى  
حقوقهم كان له ذلك فأما في النكاح والجارعة فبعضاء المهر والاجرا بطل حق غرماء الصحة عن عين المال  
وعن ماليته لان ما وصل اليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقوقهم فصار وجود هذا العوض في حقهم  
وعنده بمنزلة فكان ابطالا لحقهم وابسته ولاية الابطال انتهى (قال) أي القدروري في مختصره  
(فإذا قضيت) على صيغة المجهول وقصر المصنف القائم مقام الفاعل بقوله (يعني الديون المقدمة)  
واراد بالديون المقدمة ديون الصحة والديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة (وفضل شيء) هذا من  
كلام القدروري يعني وفضل شيء من التركة بعد قضاء الديون المذكورة (يصرف الى ما أقرب به في حالة  
المرض) قال المصنف في تعليقه (لان الاقرار في ذاته صحيح) أي محمول على الصدق في حق المقرض ودوره عن  
أهله في محله اذ الكلام فيه فيكون صحة عليه (وانما رد في حق غرماء الصحة) لكونه متهما في حق الغير  
(فاذالم يبق حقهم ظهرت صحته) أي صحة اقراره في المرض لزوال المانع (قال) أي القدروري في مختصره  
(وان لم يكن عليه) أي على المريض (ديون في صحته جاز اقراره) وان كان بكل ماله قال المصنف في  
تعليقه (لانه لم يتضمن ابطال حق الغير) يعني أنه انما رد تضمنه ابطال حق الغير فاذا لم يتضمن ذلك نفذ  
اقراره لعدم المانع (أقول) كان الظاهر في وضع المسئلة أن يقال وان لم يكن عليه ديون في صحته ولا ديون  
لازمة في مرضه بأسباب معلومة جاز اقراره لان الديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة مقدمة أيضا  
على الدين الثابت باقرار المريض كما مر فاذا كان عليه تلك الديون فانظروا أن لا يجوز اقراره وان  
لم يكن عليه ديون في صحته لتضمنه ابطال حق غرماء الديون اللازمة في مرضه بأسباب معلومة

(قوله الا اذا قضى ما استقرض) استثناء من قوله ولا يجوز للمريض  
ومعناه اذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه أو  
تفقدت ما اشترى كذا  
وقد علم ذلك بالبينة أو  
بالمعينة جاز وسلم المقبوض  
للقابض لا يشاركه غيره  
لانه لم يبطل حق الغرماء  
وانما حوله من محل الى محل  
آخر يعدله رأيت لورد  
ما استقرضه بعينه أو فسخ  
البيع ورد المبيع أ كان  
يتمتع سلامته للرد وعليه  
لحق غرماء الصحة لا فكذلك  
اذا رد بده لان حكم البذل  
حكم البذل (فإذا قضيت  
الديون المقدمة) بنوعها  
(وفضل شيء صرف الى ما أقرب به في حالة المرض  
لان الاقرار في ذاته صحيح)  
أي محمول على الصدق في  
حقه صحة عليه (وانما رد  
حق الغرماء الصحة فاذا لم يبق  
لهم حق ظهرت صحته واذا  
لم يكن عليه ديون في صحته  
جاز اقراره) وان كان بكل  
المال (العدم تضمنه ابطال  
حق الغير

(قوله أو تفقدت ما اشترى في مرضه)  
أقول يعني تفقدت في مرضه



(وكان المقر له أولى من الورثة) أقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدق فيه بقيسة الورثة) وقال الشافعي في أحد قوله يصح

(وكان المقر له أولى من الورثة) أقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) فإن قيل الشريعة قصر تصرف المريض على الثلث أقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وذلك أقوى من قول عمر أجب بأن ذلك في الوصية وما في معناها والقرار والاجبى ليس من ذلك كما سيأتي (ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية) لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفيله قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) وأقرار المريض لوارثه باطل سواء أقر بعين أو بدين (الآن يصدق به بقيسة الورثة) وقال الشافعي في أحد قوله يصح

(قوله كما سيأتي) أقول في آخر الصحيفة

(وكان المقر له أولى من الورثة) هذا من كلام القدوري أيضاً قال المصنف في تعليقه (لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) والاثري في مثله كالتحليل لانه من المقدوات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في التبيين قال صاحب غاية البيان فيه نظر لا ندري في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا يروى في الأصل حديث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله (أقول) هذا النظر غير وارد لأن كونه مروياً عن ابن عمر لا ينافي كونه مروياً عن عمر أيضاً فيجوز أن يستنده بعض الفقهاء في النقل إلى أحدهما كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم إلى الآخر كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما سيما إذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولما مروى عن عمر وابنه عبد الله رضي الله تعالى عنهما أنهم ما قالوا إذا أقر المريض لوارثه لم يجز وإذا أقر لا حنفي جاز انتهى فتسدر (ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية) إذ فيه رفع الحائل بينه وبين الجنة قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين حائل بينه وبين الجنة كذا في الشرح (وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ) عن الحاجة (ولهذا تقدم حاجته) أي حاجة الميت (في التكفين) والتجهيز (أقول) لقائل أن يقول إن كان قضاء الدين الثابت بأقرار المريض من الحوائج الأصلية لا يتم ما ذكره المصنف فيحصر للفرق بين الدين الثابت بأقرار المريض وبين الدين اللازم بمسأ كتمه بقوله بخلاف النكاح لانه من الحوائج الأصلية وهو غير المثل ثم أقول يمكن أن يقال قضاء الدين الثابت بأقرار المريض يكون من الحوائج الأصلية إذا لم يتحقق هنا ذين الصحة والدين اللازم في المرض بأسباب معلومة أو متحققة أو لا لكن فضل شيء من التركة بعد قضائهم ما وأما إذا تحققوا ولم يغضل شيء من التركة بعد قضائهم ما فلا يكون الدين الثابت بأقرار المريض من الحوائج الأصلية لأن علة كونه من الحوائج الأصلية أن يرفع به الحائل بين المدين وبين الجنة كما مر وذلك العلة منتفية عند تحقق دين الصحة ودين المرض بأسباب معلومة مع عدم وفاء التركة بمساوئها لأنهما يحولان حينئذ بينه وبين الجنة ما لم يرفع بقضائهما بخلاف النكاح فإن علة كونه من الحوائج الأصلية كونه من مصالح المعيشة وهذه العلة متحققة في كل حال وأجاب بعض الفضلاء عن الإيراد المزبور بأنه لم يظهر ثبوت الدين فيما إذا أقر بدين في مرضه وعليه ديون الصحة إمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الحوائج الأصلية (أقول) يرد عليه أنه يصير حينئذ مدار الفرق بين ما أقر به في مرضه وبين ما لم ينسأ كحه عدم ظهور ثبوت الاول إمكان التهمة وظهور ثبوت الثاني إذا المعين لا مرد له لعدم كون الاول من الحوائج الأصلية وكون الثاني منها كما يقتضيه قول المصنف بخلاف النكاح فإنه من الحوائج الأصلية ومورد الإيراد إنما هو قول المصنف هذا ويمكن التوجيه فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) سواء أقر بعين أو بدين كما صرح حوايه وعن هذا قال صاحب النهاية وهو باطلاقة يتناول العين والدين (الآن يصدق فيه) أي في إقراره هذا (بقية الورثة) وبه قال الشافعي في قول وأحمد وهو قول شريح وإبراهيم النخعي ويحيى الأنصاري والقاسم وسالم وأبو هاشم (وقال الشافعي في أحد قوله يصح) وهو قول أبي ثور والطاء والحسن البصري وقال مالك يصح إذا لم يهتم ويبطل إذا اهتم كنه بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل ولو أقر لابن عمه قبل إذا لم يهتم أن يزيد في نصيبه ويهتم أن يزيد في

لأنه اظهره حتى ثابت لترجح جانب الصدق فيه) بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيافي فكأنه رقبته (فصار كالأقرار لا بجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث) كما إذا أودع أباه ألف درهم بعناية الشهود فلما حضرت الوفاة الأب قال استهلكتها ومات وأتذكر ببقية الورثة فان اقراره صحيح والالف من تركته للابن المقر له (٥)

لأنه اظهره حتى ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالأقرار لا بجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين في نصيبها دليل ما قاله الشافعى في أحد قوله ما ذكره المصنف بقوله (لأنه) أى لأن هذا الاقرار (اظهره حتى ثابت) أى اخباره عن حق لازم عليه (لترجح جانب الصدق فيه) أى فى هذا الاقرار بدلالة الحال فان حال المريض أدل على الصدق لأنه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الجرح عن الاقرار به (وصار) هذا الاقرار (كالأقرار لا بجنبى وبوارث آخر) نحو أن يقر لجهول النسب بأنه ابنه فانه يصح وان تضمن وصول شئ من التركة اليه (وبوديعة مستهلكة للوارث) أى وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فانه صحيح وصورة ذلك على ما ذكر فى الجامع الكبير رجل أودع أباه ألف درهم فى حال صحة الأب أو مرضه بعناية الشهود فلما حضرته الوفاة قال استهلكتها ثم مات وأتذكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز والالف من تركته للابن المقر له خاصة قال جماعة من الشراح والجواب عنه أننا لو لم نعتبر اقراره بصير كائنه مات مجبه لا فيجب الضمان فلا يقدردا اقراره ولان تصرف المريض انما رد للتممة ولا تممة فى المعايضة انتهى (أقول) جوابهم الثانى ليس بصحيح لان الثابت بالمعايضة فى المسئلة المذكورة انما هو ايداع الوارث تلك الوديعة لاستهلاك المورث اياها وانما ثبت الاستهلاك باقرار المورث لا غير كما هو المفروض فى هاتين المسئلتين فبقى الكلام فى صحة الاقرار بالاستهلاك فالصواب من جوابهم هو الاول كما هو المفهوم مما ذكر فى الجامع الكبير من تعليل المسئلة المذكورة بقوله لان تصرف المريض انما رد للتممة لا لخلال فيه ولا تممة فى هذا لا يرى أنا اذا كذبناه فثبت وجوب الضمان أيضا فى تركته لأنه مات مجبه لا انتهى وكان تلك الجماعة من الشراح اغتروا بما فى الجامع الكبير من قوله ولا تممة فى هذا ففهموا أن وجه عدم التهمة فيه ثبوته بالمعايضة وليس كذلك بل وجه ذلك وجوب الضمان على المقر سواء صدق فى اقراره أم كذب لأنه مات مجبه لا كما هو الظاهر من التنوير المذكور فيه ثم ان صاحب العناية لم يصب أيضا فى تحرير هذا المقام بحيث ذكر المسئلة المذكورة مع تعليلها المذكور فى الجامع الكبير عند تقرير دليل الشافعى مع أن التعليل المذكور نتيجة على الشافعى لانه وانما الصواب أن يذكر مضمون ذلك التعليل ههنا على وجه الجواب عن قياس الشافعى عائنه فيه على تلك المسئلة المذكورة كما ذكره غيره (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين) رواه الدارقطنى فى سننه عن نوح بن دراج عن أبان بن تعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين قال شمس الأئمة السرخسى فى مبسوطه ووجبتنا فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضى الله عنهم ما إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بعالمه وان أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدق الورثة وبه أخذ علماءنا وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس انتهى وقال صاحب البدائع بعد ذلك قول ابن عمر ولم يعرف له فيه مخالف من الصحابة فيكون اجابا انتهى أقول كل واحد من الحديث الذى رواه الدارقطنى عن رسول الله صلى الله

لأنه اظهره حتى ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالأقرار لا بجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين

قال المصنف (لأنه اظهره حتى ثابت الخ) أقول فيه دلالة على ان الاقرار مظهر عنه بدأ أيضا لا لوجوب كما يفهم من تقرير دليله المذكور فى أول الباب ولعل فيه قولين عن الشافعى كما عن أصحابنا أو يقدّر المضاف هناك والمعنى لاستواء عيني ظهورهما (قوله ألا ترى أنه ان كذبناه فثبت وجوب الضمان أيضا فى تركته لأنه مات مجبه لا فى المعايضة انتهى) (أقول) جوابهم الثانى ليس بصحيح لان الثابت بالمعايضة فى المسئلة المذكورة انما هو ايداع الوارث تلك الوديعة لاستهلاك المورث اياها وانما ثبت الاستهلاك باقرار المورث لا غير كما هو المفروض فى هاتين المسئلتين فبقى الكلام فى صحة الاقرار بالاستهلاك فالصواب من جوابهم هو الاول كما هو المفهوم مما ذكر فى الجامع الكبير من تعليل المسئلة المذكورة بقوله لان تصرف المريض انما رد للتممة لا لخلال فيه ولا تممة فى هذا لا يرى أنا اذا كذبناه فثبت وجوب الضمان أيضا فى تركته لأنه مات مجبه لا انتهى وكان تلك الجماعة من الشراح اغتروا بما فى الجامع الكبير من قوله ولا تممة فى هذا ففهموا أن وجه عدم التهمة فيه ثبوته بالمعايضة وليس كذلك بل وجه ذلك وجوب الضمان على المقر سواء صدق فى اقراره أم كذب لأنه مات مجبه لا كما هو الظاهر من التنوير المذكور فيه ثم ان صاحب العناية لم يصب أيضا فى تحرير هذا المقام بحيث ذكر المسئلة المذكورة مع تعليلها المذكور فى الجامع الكبير عند تقرير دليل الشافعى مع أن التعليل المذكور نتيجة على الشافعى لانه وانما الصواب أن يذكر مضمون ذلك التعليل ههنا على وجه الجواب عن قياس الشافعى عائنه فيه على تلك المسئلة المذكورة كما ذكره غيره (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين) رواه الدارقطنى فى سننه عن نوح بن دراج عن أبان بن تعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين قال شمس الأئمة السرخسى فى مبسوطه ووجبتنا فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضى الله عنهم ما إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بعالمه وان أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدق الورثة وبه أخذ علماءنا وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس انتهى وقال صاحب البدائع بعد ذلك قول ابن عمر ولم يعرف له فيه مخالف من الصحابة فيكون اجابا انتهى أقول كل واحد من الحديث الذى رواه الدارقطنى عن رسول الله صلى الله

(٣ - تسكلة سابع) أقول وبهذا يخرج الجواب عن قياس الشافعى محل النزاع بالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فلا يناسب ذكره فى تقرير دليله (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الحديث) أقول رواه الدارقطنى كذا قال الاتفاقى (قوله لکن شمس الأئمة قال هذه الزيادة الخ) أقول يعنى فى المبسوط (قوله وأراد به الخ) أقول يعنى أراد بقول ابن عمر رضى الله عنهم

ولأنه تعلق حق الورثة بحاله في مرضه ولهذا منع من التبرع على الوارث أصلاً في تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين ولأن حالة المرض حالة الاستغناء والقراءة سبب التعلق الآن هذا التعلق لم يظهر في

عليه وسلم والأثر الذي روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ما يدل على بطلان إقرار المريض لوارث بالدين بدون تصديق الورثة ومثلاً نأتم بطلان إقراره بالدين وبالعين كما صرحوا به فكان الدليل قاضياً عن إفادة تمام المدعى اللهم الآن يلتزم ذلك بناءً على إفادة الدليل العقلي الآتي كناية المدعى فتأمل (ولأنه تعلق حق الورثة بحاله في مرضه ولهذا منع) أي المريض (من التبرع على الوارث) كالوصية والهبة (أصلاً) أي بالكسبة (في تخصيص البعض به) أي في تخصيص البعض الورثة بحاله (إبطال حق الباقيين) أي إبطال حق باقي الورثة وهو جوارحهم فيردون ذلك كرهيناً ما ورد عليه من الإشكال بالإقرار في المرض بوارث آخر وجوابه فأننا قد ذكرناهما فيما مر نقلاً عن المبسوط والاسرار فإن قيل حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فإذا أقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لأن العاقل لا يكذب على نفسه خرافاً بالمرض تزداد جهمة الصدق لأن الباعث الشرعي ينضم إلى العقلي فيبعثه على الصدق قلنا الإقرار للوارث إيصال النفع إليه من حيث الظاهر وفيه إبطال حق الباقيين ووجوب الدين لم يعرف إلا بقوله وعوهمتهم فيه لجواز أنه أراد الإظهار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقين فدفع الالحاشة والعداوة بخلاف الإحبي لأنه غير مهمتهم فيه لأنه عاكس إيصال النفع إليه بطريق الوصية وكل تصرف يمكن المرد في تحصيل المقصود به إنشاء لا تتمكن التهمة في إقراره كذا في الكفاية ومعراج الدراية (ولأن حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه (والقراءة) تمنع عن ذلك لأنها (سبب التعلق) أي سبب تعلق حق الإقرار بالمال وتعلق حقهم به (الآن هذا التعلق لم يظهر في

(ولأن حق الورثة تعلق بحاله في مرضه ولهذا منع من التبرع على الوارث أصلاً في تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين) وتذكر ما أوردنا بالإقرار بوارث آخر وما أجبتنا به عنه (ولأن حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه (والقراءة) تمنع عن ذلك لأنها (سبب التعلق) وتعلق الإقرار بالمال (وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشئ منه بلا تخصيص (الآن هذا التعلق لم يظهر في

قال المصنف (ولهذا منع من التبرع الخ) أقول منعاً كلياً لا بالهبة ولا بالوصية ولا من الثلث ولا بما زاد فإنه إذا لم يوص بالثلث يتعلق به حق الوارث أيضاً تدبر قال المصنف (في تخصيص البعض به الخ) أقول الظاهر أن يقال وفي بالواو قال المصنف (ولأن حالة المرض الخ) أقول عطف على قوله وله - هذا الخ فإنه كان دليلاً أنيا وهذا دليل لمي (قوله يورث تهمة تخصيصه) أقول لجواز أنه أراد الإظهار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية

قال المصنف (ولهذا منع من التبرع الخ) أقول منعاً كلياً لا بالهبة ولا بالوصية ولا من الثلث ولا بما زاد فإنه إذا لم يوص بالثلث يتعلق به حق الوارث أيضاً تدبر قال المصنف (في تخصيص البعض به الخ) أقول الظاهر أن يقال وفي بالواو قال المصنف (ولأن حالة المرض الخ) أقول عطف على قوله وله - هذا الخ فإنه كان دليلاً أنيا وهذا دليل لمي (قوله يورث تهمة تخصيصه) أقول لجواز أنه أراد الإظهار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية



حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة النسخة لانه لو اشترج عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه) فان قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضا لان الناس كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث اجاب بقوله (وقلما تقع المعاملة مع الوارث) لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحيان المالك كسرة معد فلا يحصل (١٢) الرجوع (و) لهذا لم يظهري في حق الاقرار

بوارث آخر لحاجته أيضا) وهو السؤال المذكور آنفا (ثم هذا التعلق بحق بقيمة الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه فصح الاقرار) قال (وإذا أقر لاجنبي جاز الخ) وإذا أقر المريض لاجنبي صح وإن أحاط بماله لما بينا أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسئلة معاملة بما تقدم لأنه ذكرها تمهيدا للذكر القياس والاستحسان فإن القياس لا يقتضي جواز ذلك بقدر الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه كما هو إلا أنا قلنا لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لأن الثلث بعد الدين محل التصرف فلهذا الاقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل فإن قيل للمريض حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه ممنوع من الابتداء فيجب أن تتفرد وصيته في ثلثه أيضا ثم وثم إلى أن يأتي على الكل فالجواب أن الثلث بعد

حق الأجنبي حاجته إلى المعاملة في الصحة لأنه لو انحصر عن الإقرار بالمرض بمنع الناس عن المعاملة معه ولم يتفق المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر حاجته أيضا ثم هذا يتعلق بحق بقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره قال (وإذا أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بحاله) لما بينا والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه ألا نأقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم ثم حتى يأتي على الكل

حق الاجنبي) حيث لم يمنع اقرار المريض لاجنبي (حاجته) أى حاجة الانسان (الى المعاملة) مع  
الناس (فى الصحة) أى فى حالة الصحة فلولا لم يصح اقراره بالكلية فى حالة المرض لم تقض حاجته فى حالة الصحة  
(لانه لو اشجر عن الاقرار بالمرض عتنع الناس عن المعاملة معه) فى الصحة بناء على جواز ان  
يعرضه المرض فتحتمل معاملة فيه فيقع فى الحرج وهو مدفوع شرعا ولما استشعر ان يقال الحاجة  
موجودة فى حق الوارث أيضا لان الناس كما يعلمون مع الاجنبي يعلمون مع الوارث أجاب بقوله  
(وقلما تقع المعاملة مع الوارث) لان المعاملة لا تستر باح ولا تستر باح مع الوارث لانه يستحيان  
المما كسة معه فلا يحتمل الرجح (ولم يظهر) أى وكذا لم يظهر وهذا يتعلق (فى حق الاقرار بوارث  
آخر لحاجته أيضا) أى حاجة الانسان الى الاقرار بالوارث أيضا لان الاقرار بالنسب من حوائج  
الاصلية لانه يحتاج الى ابقاء نسله فلا يشجر عنه حق الورثة (ثم هذا يتعلق) أى يتعلق حق الورثة بمال  
المريض فى مرضه (حق بقية الورثة فاذا صدقوه) أى اذا صدق بقية الورثة المقر بوارث (فقد  
أبطلوه) أى أبطلوا حقهم (فيصح اقراره) وهذا الكلام من المصنف بيان لوجه الاستغناء الذى  
ذكره القدرورى فى مختصره بقوله الا أن تصدقه فيه بقية الورثة (واذا أقر لاجنبي جاز وان أحاط بماله  
لمباينا) اشارة الى قوله ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية كإذهب اليه صاحب معراج الدراية  
وصاحب العناية والى قوله لانه لو اشجر عن الاقرار بالمرض عتنع الناس عن المعاملة معه كإذهب اليه  
صاحب غاية البيان وتبعه الشارح العيني وفى العناية وكانت المسئلة معاومة عما تقدم الا أنه ذكرها  
تهدد الذكر القياس والاستحسان (واقياس أن لا يجوز الا فى الثلث) وهو مذهب بعض الناس كما  
ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه (لان الشرع قصر تصرفه) أى تصرف المريض (عليه) أى على الثلث  
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا التبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب أن لا ينفذ  
الا فى الثلث كذا قالوا (أقول) اقايل أن يقول الشرع انما قصر على الثلث تصرفه الذى لم يكن من  
الحوائج الاصلية دون مطلق التصرف والالزم أن لا ينفذ تصرفه فى نحو من الاغذية والادوية الا فى  
مقدار الثلث ولم يقل به أحد وقد تقرر فيما مر أن قضاء الدين من الحوائج الاصلية فلم يجز القياس المتكور  
فى الاقرار بالدين للههم الا أن يدعى أن كون قضاء الدين من الحوائج الاصلية على موجب الاستحسان  
أيضا دون القياس (الا نأقول) فى وجه الاستحسان (لما صح اقراره فى الثلث) لان نفاء التهمة عن اقراره  
فى ذلك القدر لعدم تعلق الورثة به (كان له التصرف فى ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين) والثلث بعد  
الدين محل التصرف قطعا فينفذ الاقرار فى الثلث الثانى (ثم وحتى يأتى على الكل) كذا فى الايضاح  
وعامة المعبرات (أقول) فيه شئ وهو أن الاتيان على الكل غير متصور فى الوجه المزبور أما على القول  
بالنسبة الذى لا يتجزأ كما هو مذهب المتكلمين فظاهر لان التملك اذا انتهى الى ثلاثة اجزاء فأخرج

الدين محل التصرف المريض فكلما أقر بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بدينه وليس الثلث بعينه الوصية بشئ محلي تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس إلا فقرأ

(قوله كما صر) أقول في آخر الصحيفة السابقة

قال ( ومن أقر لا جنبي الخ ) المتصور اما أن لا يكون وارثا للمريض أو يكون وارثا والوارث اما مستمرا أو غير مستمر وغير المستمرا اما أن يكون وارثا له بالاقرار غير وارث له بالموت أو غير وارثا له بالموت غير وارث له بالاقرار لجنب أو لغيره والغيره ( ١٣ ) يستند الى وقت العلق نعم أن يكون أعني غير المستمرا وارثا في الحالين غير

وارث بينهما فذلك ثمانية أوجه فبعضها يمكن أصلا صحت اقراره بالاجماع وفيما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفيما كان وارثا سلك الاقرار دون الموت فان كان الانتفاء لجنب كما اذا أقر لا خيه وهو وارث ثم ولد له ولد أو أسلم الزك الكافر أو أعتق الرقيق صحت الاقرار بانفاد بين أصحابنا لان الوارثة بالموت فان لم يكن عنده وارثا كان كالا جنبي وان كان لغيره أي لغير الجنب كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا بأمرها وغدا أقر لها بدين فلها الانفصال من الدين والميراث

قال ( ومن أقر لا جنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان أقر لا جنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقرارها ) وزجه ان فرق ان دعوى النسب تستند الى وقت العلق فبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لا جنبيه قال ( ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه )

منها أحد عشر وبقي جزآن امتنع بعد ذلك استخراج الثلث من ذينك الجزآن الباقيين لعدم امكان التجزؤ في شيء منهما وأما على القول بامكان القسمة الى غير النهاية كما هو مذهب الحنابلة فكذلك لان الثلث في كل مرتبة لا يمتثل أن يكون عين الكل القطع بغيره الجزء للكل لا يقال مرادهم الاتيان على قريب من الكل لا على الكل حقيقة لاننا نقول فيثبت ذلك بيم التقریب لان المدعى جواز الاقرار لا جنبي وان أحاط بكل ماله حقيقة تدبر ونقض الوجه المذكور بالوصية بجميع ماله اذ لم يكن عليه دين فانما لا يجوز عند صحة الورثة مع جريان الطر يق المازور فيه لان المريض لا حتى التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث ماله كان له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تنفذ وصيته في ثلثه أيضا ثم وثم الى أن يأتي على الكل وأجيب بأن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض فلما أقر بدين انتقل محل التصرف الى ثلث ما بعده وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية وانما محل الوصية ثلث المجموع لا غير فاقترقا ( قال ) أي القدوري في مختصره ( ومن أقر لا جنبي ) في مرضه بماله ( ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه ) أي ثبت نسب المقر له من المقر ( وبطل اقراره ) بالمال ( فان أقر لا جنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقرارها ) بخلاف الهبة والوصية حيث بطلانها أيضا وقال زفر بطل الاقرار لها أيضا لانها وارثة له عند الموت فحصلت التهمة وهي المعبر في الباب ولنا ما ذكره المصنف بقوله ( ووجه الفرق ) أي بين المسئلتين ( ان دعوى النسب تستند الى وقت العلق نعم بين أنه أقر لابنه فلا يصح ) يعني ان النسب اذا ثبت ثبت مستندا الى وقت العلق فثبت بذلك أن اقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل ( ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج ) يعني أن الزوجية اذا ثبتت ثبتت مقتصرة على زمان العقد ( فبقي اقراره لا جنبيه ) فيصح بخلاف الهبة والوصية لان الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة فيثبت والهبة في المرض في حكم الوصية على ما يأتي بيانه وفي وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فلا قرار باطل لانه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صارت بها وارثا في ثلث الحال وليس هذا كالذي أقر لاهلته ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن هناك قائما وقت الاقرار انتهى ( قال ) أي القدوري في مختصره ( ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه ) أي من الزوج قال الامام الزيلعي في شرح الكنتر هذا اذا طلقها بغير طلاقها وان طلقها بلا سوءا فلها الميراث بالغنا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فات وقد بيناه في طلاق المريض انتهى وقال نجيب الدين الزاهد في شرح مختصر القدوري وفي بعض النسخ والشروح ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه ( قال ) أي القدوري في مختصره ( ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه ) ومع هذا اذا أقر لها بدين فلها

( قوله وما لغيره ) أقول أي لغير الجنب ( قوله واما أن يكون ) أقول معطوف على قوله واما أن يكون وارثا له بالموت وهذا القول معطوف على قوله واما أن يكون وارثا له بالموت واما أن يكون وارثا له بالاقرار ( قوله كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا بأمرها ) أقول لا بد من التأمل في أن الصورة المذكورة في الكتاب بقوله ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه

ثم لا تأثم أقر الخ في اية هذه الصورة يندرج فانهم لا يندرج فيما ذكره الشارح لمكان ثم في عبارة الكتاب والمذكور في الشرح لما كان المقر له وارثا له بالاقرار

لوجود تهمة الايثار بقيام العدة فلعله استقل ميراثها و باب الاقرار للوارث مسدود فأقدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمة في الأقل فيثبت وفيما اذا كان وارثا لحالة الموت دون الاقرار فان كان لجنب كما اذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن بطل اقراره خلافا لغيره باعتبار الحالة الاقرار لانه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح ( ١٣ ) كما اذا أقر لأجنبية ثم تزوجها قلنا

الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين موت الحاحب وراثته فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانهم لم تكن وارثة قبل الزواج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا أقر لأجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه قبطل اقراره وان لم يستند كما اذا أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان المستند تبين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما كان وارثا في الحالين دون الوسيط كما اذا أقر لزوجه ثم أبانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الاقرار عند أبي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانما اثر بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر فيما قبله فيما لم يكن ليس بمستند كما اذا أقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات ووجه قول أبي يوسف وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لتهمة الايثار فاذا أوجب سبب الورثة عند الاقرار وجعت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرير صفة

لانما تم ضمان فيه لقيام العدة و باب الاقرار مسدود للوارث فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في أقل الامر ين فيثبت

فصل ( ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه الأقل من الدين ومن الميراث انتهى كلامه ( أقول ) قد اختلف رأياهما في استخراج هذا المقام والذي يطابق ما صرح في كتاب الطلاق من هذا الكتاب ما ذكره الزيلعي فانه قال هناك وان طلقها ثلاثا في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث فكانت المسئلة مقيمة هناك عما قبله الزيلعي ههنا ولا يرى التقييد فائدة سوى الاختراز عما اذا طلقها بغير أمرها ثم اتى بتبعات عامة المعتبرات حتى الجامع والحيط ولم أظفر في شيء منها بكون الحكم واحدا في الموضوعين المذكورين بل أينما وجدت المسئلة الزوجة منذ كورة مع الحكم المسفور ووجدتها مقيمة بكون الطلاق بسؤال المرأة أو بأمرها فانظر ما ذكره الزيلعي وأما عدم تعرض المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح ههنا للتقييد المذكور فيجوز أن يكون بناء على ظهوره مما صرح به في كتاب الطلاق ثم ان صاحب العناية من الشراح وان قيد المسئلة ههنا أيضا بالقيد المذكور الا أنه فسر ما حيث جعلها مائة المالا اذا كان المقر له وارثا لحالة الاقرار دون الموت فغير ما عني وضعها المذكور في الكتاب فقال كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا بأمرها وقد أقر لها بدين فلها الأقل من الدين والميراث والمذكور في الكتاب ثم أقر لها وبينهما بدين لا يخفى قال المصنف في تغليل مسئلة الكتاب ( لانهما ) أي الزوجين ( متممان فيه ) أي في هذا الاقرار ( لقيام العدة ) أشار به الى أن وضع المسئلة فيما اذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة وأما اذا كان موته بعد انقضاءها فأقراره لها جائز ( و باب الاقرار مسدود للوارث فلعله ) أي فله الزوج ( أقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ) فوقع التهمة في اقراره ( ولا تهمة في أقل الامر ين فيثبت ) أي أقل الآخرين قال علماء الدين الأسجيجاني في شرح الكافي ولو أقر لأخر أنه بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتخاص غرماء الصحة به لانه أقر بما عاك انشاء فانعدمت التهمة ولو أقرت المرأة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لانها أقرت بدين للزوج لان القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتصقان فصاوا والاقرار بالدين للوارث لا يصح انتهى وفي الفتاوى الصغرى المريضة اذا أقرت باستيفاء مهرها فان مات وهي منكوبة أو معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح

فصل في بيان الاقرار بالنسب قد قدم الاقرار بالمال على الاقرار بالنسب لكثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثاني ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان وانما أفرد الثاني بقص على حدة لانفراد بعض الشروط والاحكام كما سيظهر ( ومن أقر بغلام يولد مثله ) أي مثل ذلك الغلام ( لمثله ) أي لمثل المقر يعني ههنا في السن بحيث يجوز أن يولد المقر له للمقر ( وليس له ) أي للغلام ( نسب معروف ) بل كان مجهول النسب ( انه ابنه ) أي أقر أنه ابنه ( وصدقه الغلام ) أي فيما اذا كان يعبر عن نفسه وأما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه كما صرحوا به قاطبة ( ثبت نسبه منه )

الورثة عند الاقرار لان التهمة لم تكن مقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار  
فصل ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال

( قوله ) كما اذا أقر لأجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه قبطل اقراره ( أقول ) والاقرار لابن المحرم اذا أسلم أو عتق به الاقرار من

هذا القبيل عنده على ما يجي في كتاب الوصية  
فصل ومن أقر بغلام

وان كان مريضاً) لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذوباً في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمنع بالمرض لان النسب من الخواص الاصلية (و يشارك في الميراث) لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى)

جواب المسئلة أي ثبت نسب الغلام من المقر (وان كان) المقر (مريضاً) الى هنا لفظ القصدوري في مختصره قال المصنف في تعليل المسئلة (لان النسب مما يلزمه خاصة) يعني أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقر خاصة ليس فيه حل النسب على الغير (فيصح اقراره به) وان كان مريضاً لان اقرار المريض انما لا يصح فيما فيه التهمة لحق الغير ولا تهمة ههنا (وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذوباً في الظاهر) فلا يصح اقراره (وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه) أي لان كون نسبه معروفاً (يمنع ثبوته من غيره) لان النسب لا يقبل القسح بعد ثبوته (وانما شرط تصديقه) أي تصديق الغلام (لانه في يد نفسه اذا المسئلة في غلام يعبر عن نفسه) واذا كان في يد نفسه يعبر فلا بد من تصديقه لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه كذا ذكر في التبيين (أقول) ينتقض هذا التعليل بالاقرار بغير النسب كالمال ونحوه اذا لا يشترط في لزوم ما أقربه هناك تصديق المقر له ولكن يرد الاقرار برده على ما تقرر في صدر كتاب الاقرار مع جريان أن يقال في ذلك أيضاً ان الحق له فينبغي أن لا يثبت بدون تصديقه وقال في البدائع لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا برضاه انتهى (أقول) تضمن الاقرار بالنسب ابطال يد المقر له محل المنع فقامل وقال في التسهيل لما فيه من الزام حقوق النسب فلا يلزمه الا بالتزامه انتهى (أقول) هذا أظهر الوجه وهو الحق عدى ادلائك انه يترتب على ثبوت النسب حقوق كمثبوت الارث ولزوم النفقة وما أشبههما وفي بعضها مشقة على المقر له في الاقرار بالنسب الزام تلك الحقوق فلا بد من التزام المقر له اياها حتى لا يتضرر بخلاف الاقرار بالمال ونحوه اذا هو تقع محض للمقر له ففيه بد من التزامه (بخلاف الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد غيره فلا يشترط تصديقه (على ما مر من قبل) أي في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى (ولا يمنع بالمرض) أي لا يمنع الاقرار بالنسب بسبب المرض (لان النسب من الخواص الاصلية) فصار كالنكاح بمهر المثل (ويشارك في الميراث) هذا من تمة كلام القدوري في مختصره أي ويشارك الغلام المقر له بالبنوة سائر الورثة في ميراث المقر قال المصنف في تعليله (لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته) أي ورثة المقر بالنسب (قال) أي القدوري في مختصره (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد) أي بالشرائط التي مر بيانها كما صرح به في الكافي ومعراج الدراية وسائر المعبران (أقول) لا يذهب عليك أن المسئلة المتقدمة مندرجة في هذه المسئلة اذ لا يدل عليها صراحة قوله ههنا والولد فاذا كانت الشرائط المعتبرة ههناك معتبرة ههنا أيضاً لم يكن لذكر تلك المسئلة فيما قبل على الاستقلال كما وقع في مختصر القدوري وعامة المتون فائدة بعمتها كما لا يخفى ولهذا لم يقع كذلك في الاصل والمحيط وعامة معتبرات التتواي (والزوجة) أي ويجوز اقرار الرجل بالزوجة ولكن يشترط ههنا أن تكون المرأة خالية عن زوج آخر وعدنه وأن لا تكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها نص عليه في الكافي والشروح (والمولى) أي ويجوز اقراره بالمولى به في مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل هذا اذا لم يكن ولاؤه ثابتاً بالامر الغير لان الولاء بمنزلة النسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار بالنسب فكذلك في الولاء كذا في الذخيرة وغيرها قال صاحب النهاية اعلم أن هذا الذي ذكره ههنا من صحة

شرائط أن يكون مولى له كي لا يكون مكذوباً في الظاهر وأن لا يكون الولد ثابت النسب اذ لو كان لا يمنع ثبوته من غيره وأن يصدق المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب ولا يمنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الخواص الاصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه محمله على الغير فيثبت واذا ثبت كان كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين الخ) هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل جائز سواء كان اقراره به مؤلاً في حالة الصحة أو المريض

(قوله لقائه) أقول هذا وجه التأخير وأما وجه ذكره في فصل على حدة فلم يتعرض له لظهوره قال المصنف (ويجوز اقرار الرجل الخ) أقول وفيه بحث فان الاقرار بأهمية المرأة فيه تحميل النسب على زوجها فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين اقرارها بالزوجة فانه يصح أيضاً اذا أخذ به القيد فلا يظهر وجه لا ثبات هذا ونفي ذلك فليقبل

لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فتحقق المقتضى وانتهى (١٥) المانع فوجب القول بجوازه وهذا

الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالألم كصحته بالأب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف والمذكور في المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للإمام المحبوبي أن إقرار الرجل يصبح بأربعة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله تعالى أعلم بصفته وقد عرفت صحة بدلالة الدليل المذكور ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا أنه أقر بما يلزمه الخ وقال في المبسوط وإقرار المرأة يصبح بثلاثة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة والاصري ذلك ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لأبائهم وعليه الاجماع الآن يصدقها الزوج

(قوله وليس فيه تحميل النسب على الغير) أقول فمسه تأمل فإن الإقرار بأمومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة وإن قيد بعدم الزوج فاقصر إقرارها بالولد

لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل بالولد) لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه (الآن يصدقها الزوج) إقرار المقر بالألم حيث قال بالوالدين موافق لرواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للإمام المحبوبي وغيرهما والله تعالى أعلم بصفته انتهى كلامه قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) فتحقق المقتضى وانتهى المانع فوجب القول بجوازه قال صاحب العناية وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالألم كصحته بالأب ثم قال قال صاحب النهاية والله تعالى أعلم بصفته وقد عرفت صحة بدلالة الدليل المذكور انتهى يعني أن صحته بمقررة بدلالة الدليل المذكور عليه أفلا وجه لتردد صاحب النهاية فيها كما يشعر به قوله والله تعالى أعلم بصفته (أقول) فيه بحث أما أولاً فلأن دلالة الدليل المذكور على صحة إقراره بالألم متنوعة فإن من شرائط صحة إقراره بالألم تصديق الأم بآبائه وفيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وذلك لا يجوز ولهذا لا يقبل إقرار الأم بالولد باتفاق الروايات كما سيأتي فإذا لم يجز تصديقها بآبائها لم يجز إقرارها بهم الاستلزام انتفاء الشرط انتفاء المشرط وأما ثانياً فلأن تردد صاحب النهاية في صحة إقراره بالألم انما نشأ عما صرح به في عامة الروايات بأن إقرار الرجل يصبح بأربعة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة وذكر العدد يمنع الزيادة والنقصان على ما عرفت في الأصول فلما لم يجز إقراره بالألم على مقتضى ما ذكر في تلك الروايات جاز أن يكون دليل ذلك أقوى من الدليل المذكور في الكتاب للجواز فإن الدليل المذكور فيه هو القياس الجلي وجزاء أن يكون دليل عدم الجواز هو النص أو الاجماع أو القياس الخفي الذي هو الاستحسان وبكل واحد منها يترك القياس الجلي وإن كان دليل ذلك هو القياس الجلي أيضاً فلا أقل من المساواة وعدم اطلاعنا على دليل ذلك لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين فالسداد في صحة أحد الجانبين صحة النقل عنهم لا غير فتأمل واعترض بعض الفضلاء على مسألة الكتاب والدليل المذكور فيه بأن الإقرار بأمومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة فينبغي أن لا يقبل فإن قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فإن إقرارها بالولد يصبح أيضاً إذا أخذ بهذا القيد فلا يظهر وجه لاثبات هذا ونفى ذلك انتهى (أقول) لأن سلم أن الإقرار بأمومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير وإن كانت متزوجة بل فيه تحميل أبوة الزوج أيضاً بناء على كونه أصل في النسب فكانه أقر على نفسه بالانتساب إليه أيضاً وعن هذا قالوا في الإقرار بالأب صراحة إن المقر بالأب ألزم نفسه بالانتساب إليه ولم يقل أحدان فيه تحميل نسب نفسه على الغير بخلاف إقرار المرأة بالولد فإن فيه تحميل نسب الغير على الغير وهو نسب الولد على الزوج والإقرار الذي فيه حمل نسب الغير على الغير إقرار على غيره لا على نفسه فكانت دعوى أو شهادة والدعوى المقررة ليست بحجة وشهادة المفرد فيما يطالع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة كذا في البدائع وغيره (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا) أنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير والأئمة لا تمنع صحة إقرارها على نفسها ويستوى في صحة الإقرار بالأشياء المسدورة حالة الصحة وحالة المرض لأن حالة المرض انما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حقي الغرماء والورثة بالتركة فما لا يتعلق به حقي الغرماء والورثة كان الإقرار به في الصحة والمرض سواء والنسب والنسكاح والولاء لا يتعلق به حقي الغرماء والورثة كذا في المبسوط (ولا يقبل) أي لا يقبل إقرار المرأة بالولد) وإن صدقها (لأن فيه) أي في إقرارها بالولد (تحميل النسب) أي تحميل نسب الولد (على الغير وهو الزوج لأن النسب منه) أي من الزوج قال الله تعالى ادعوهم لأبائهم (الآن يصدقها الزوج)

بهذا القيد صحيح فلو وجه قوله ولا يقبل بالولد كما فصلناه في القول السابق



لأن الحق له (أو تشهد بولادته قابلية) لأن قول القابلية في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء

استثناء من قوله ولا يقبل بالولد يعني إذا صدقها الزوج بقبل إقرارها بالولد (لأن الحق له) أي الزوج فيثبت بتصديقه (أو تشهد بولادته قابلية) أي أو الآن تشهد قابلية بولادته أي بتولد ذلك الولد من تلك المرأة وفي بعض النسخ تولدتها أي بولادتها أي في هذه النسخة أضيف المصدر إلى الفاعل وترك المفعول وفي الأولى عكس الأمر (لأن قول القابلية في هذا) أي في هذا الخصوص (مقبول) إذا فرض أن القرائش قائم فيحتاج إلى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب عند قوله فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نكح الزوج بلا عن لأن النسب يثبت بالفراش القائم (وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) من هذا الكتاب وذلك التفصيل هو أن إقرارها بالولد إنما لا يصح بدون شهادة قابلية بالولادة إذا كانت المرأة ذات زوج وإن كانت معتمدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وأما إذا لم تكن منكوبة ولا معتمدة قالوا يثبت النسب منها بقبولها لأن فيه الزام على نفسها دون غيرها والاصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمل على غيره فأقراره مقبول كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق ومن أقر بنسب يحمله على غيره فإنه لا يقبل إقراره كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق كذا في شرح الاقطع فان قلت لا يمتنع يثبت نسب الولد من الأب دون الأم مع أن الولد ولد منهما وما فائدة ثبوت نسبه من الأب دون الأم وما فائدة ثبوت النسب من الرجل في الأربعة أو الخمسة المذكورة دون من سواهم مع أن الرجل إذا أقر بالآخر بعد موت أبيه يشاركه في تركته أبيه على ما سألني في الكتاب وكذلك يجب عليه نفقة الآخر المقر له حال حياته كما ذكر في المحيط والذخيرة قلت أما الأول فلأن الولد منسوب إلى الأب دون الأم لقوله تعالى ادعوه لهم بأبائهم وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن حيث أضاف الولد إلى الأب بسلام الملك وإذ لك اختص الأب بالنسب وأما فائدة اختصاص ثبوت النسب من الأب فهي صحة إقرار الأب بالولد وجوب نفقة الولد على الأب على وجه الاختصاص حتى لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه أحد في نسبه وأما فائدة ثبوت النسب في حق هذه الأربعة أو الخمسة فهي ثبوت على طريق العموم لا على طريق الخصوص أي أن حقوق المقر له كما نلزم على المقر كذلك تلزم على غير المقر تفريرا لصحة إقراره حتى أنه إذا أقر بالابن مثلا فالابن المقر له يرث من المقر مع سائر ورثته وإن جحد سائر الورثة ذلك ويرث من أبي المقر وهو جحد المقر له وإن كان الجحد يجب بدونه لابنه وأما فيما سوى الأربعة أو الخمسة فلما لم يصح إقرار المقر به بغيره في موضعين أحدهما عدم اعتبار إقراره فيما يلزم غيره من الحقوق حتى أن من أقر بأخ وله ورثة سواء يجب بدونه أخوته فبات المقر لا يرث من سائر ورثته ولا يرث من أبي المقر وأما خلاف من صح إقراره في حقه كما ذكرناه والثاني صحة رجوع المقر عما أقر في حق من سوى الأربعة أو الخمسة وعدم صحته في حق هؤلاء فان من أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم رجع عما أقر يصح حتى أنه لو أوصى بماله كله لانسأ بعد الإقرار بأخ كان ماله كله للموصي لأن النسب لما لم يثبت كان إقراره بالآخر وقع باطلا فيصح رجوعه عما أقر وأما أخذ الآخر المقر له تركته المقر عند عدم المزاحم فليس باعتبار صحة الإقرار بالنسب بل باعتبار أن ذلك صار بمنزلة الموصي بجميع المال وباعتبار أن إقراره حجة في حق نفسه لا في حق غيره ولذلك قلنا باستحقاق المقر له النفقة على المقر في حال حياته إلى هذا كله أشار في الذخيرة وفي الجامع الصغير للإمام المحبوبي قال المصنف (ولا بد من تصديق هؤلاء) أي لا بد من تصديق المقر لهم المذكورين لأنهم في أيدي أنفسهم فيستوفون نفقات الإقرار على تصديقهم كذا في السكافي وغيره إلا إذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يبر عن نفسه

لأن الحق له أو تشهد القابلية بالولادة إذا صدقها الزوج فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نكح الزوج بلا عن لأن النسب يثبت بالفراش القائم (وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) من هذا الكتاب وذلك التفصيل هو أن إقرارها بالولد إنما لا يصح بدون شهادة قابلية بالولادة إذا كانت المرأة ذات زوج وإن كانت معتمدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وأما إذا لم تكن منكوبة ولا معتمدة قالوا يثبت النسب منها بقبولها لأن فيه الزام على نفسها دون غيرها (ولا بد من تصديق هؤلاء) والمرأة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر وعدته وأن لا تكون أختها تحت المقر ولا أربع سواها

ويصح التصديق في النسب بعدم موت المقر لانه مما يليق بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجة بعد موت الزوج بالاتفاق لان حكم  
النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وعي من آثار النكاح ألا ترى أنها (١٧) تنفذ بعد الموت لقيام النكاح

وكذا تصديق الزوج بعد  
موتها لان الارث من أحكام  
النكاح وهو مما يليق بعد  
النكاح كالعدة وهذا  
عندهما وقال أبو حنيفة  
لا يصح لان النكاح انقطع  
بالموت ولا عدة عليه ليصح  
باعتبارها ولا يصح التصديق  
على اعتبار الارث لانه  
معدوم حالة الاقرار وانما  
يثبت بعد الموت والتصديق  
يستند الى أول الاقرار  
معناه ان التصديق هو  
المسوجب لثبوت النكاح  
الموجب للارث فلا يمكن  
أن يثبت بالارث ولقائل  
أن يعارض فيقول لا يصح  
التصديق على اعتبار  
العدة لانها معدومة حالة  
الاقرار وانما ثبت بعد  
الموت والتصديق يستند  
الى أول الاقرار ويؤسر بما  
ذكرتم ويمكن أن يجاب عنه  
بأن العدة لازمة للموت عن  
نكاح بالاجماع بخلاف أن  
يعتبر النكاح المصان قائما  
باعتبارهما فكذلك المقر به  
وأما الارث فليس بالارث  
لجواز أن تكون المرأة كآية  
فلم يعتبر قائما باعتباره

(قوله معناه أن التصديق الخ)  
قول فيه بحث (قوله ولقائل  
أن يعارض) أقول هذه  
لمعارضة مدفوعة عن المصنف

ويصح التصديق في النسب بعدم موت المقر لان النسب يثبت بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجة لان حكم  
النكاح باق وكذا تصديق الزوج بعدم موتها لان الارث من أحكامه وعند أبي حنيفة لا يصح لان  
النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يمثل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم  
حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار

أو عبد الله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد العيرة يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين (ويصح  
التصديق في النسب بعدم موت المقر) يعني أن المقر له بالنسب اذا تصديق في حال حياة المقر يصح فكذا  
اذا تصديق بعد موته (لان النسب يثبت بعد الموت) فيصح تصديق المقر له بالنسب بعد موت المقر حتى  
يثبت به أحكام النسب بأسرها قال تاج الشريعة ولا يشك في هذا بايجاب البائع اذا مات قبل قبول  
المشتري لان الاقرار تام في نفسه والتصديق شرط فكان كما اذا باع بشرط انظار للمشتري ثم مات البائع  
لا يبطل أما الايجاب فليس بشام لان القبول ركن انتهى (وكذا تصديق الزوجة) أي وكذا  
يصح تصديق الزوجة زوجها في الاقرار بالزوجة بعدم موت الزوج المقر بالاتفاق حتى يكون لها المهر  
والميراث (لان حكم النكاح) وهو العدة (باق) بعد الموت فان العدة واجبة بعد الموت وعي من آثار  
النكاح ألا ترى انها تنفذ بعد الموت لقيام النكاح من وجهه (وكذا تصديق الزوج بعدم موتها) أي وكذا  
يصح تصديق الزوج المرأة بعدم موتها في الاقرار بالزوجة فعليه مهرها وله الميراث منها (لان الارث من  
أحكامه) أي من أحكام النكاح وهو مما يليق بعد الموت كالعدة وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
(وعند أبي حنيفة لا يصح) تصديق الزوج بعدم موتها (لان النكاح انقطع بالموت) حتى يجوز له أن  
يتزوج أختها أو أرماسواها (ولهذا لا يمثل له غسلها) بعدم موتها (عندنا) ولا عدة عليه ليصح باعتبارها  
كما في العكس (ولا يصح التصديق على اعتبار الارث) هذا جواب سؤال مقدر يرد على قول أبي  
حنيفة تقريره سلمنا أن تصديق الزوج اياها بعد موتها لا يصح نظرا الى انقطاع النكاح بالموت بدليل أن  
الزوج لا يمثل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا ولكن لم لا يصح تصديقها اياها بعد موتها  
نظرا الى الارث الذي هو من حق آثار النكاح أيضا فقال لا يصح التصديق على اعتبار الارث (لانه)  
أي لان الارث (معدوم حالة الاقرار) أي حالة اقرار الزوجة بالنكاح (وانما يثبت) أي الارث  
(بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار) قال صاحب العناية معناه ان التصديق هو الموجب  
لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن أن يثبت بالارث انتهى (أقول) لا يخفى على الفطن أن معنى  
كلام المصنف هنا أن التصديق يستند الى أول الاقرار بالنكاح والارث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن  
اعتبار صحة التصديق باعتبار الارث المعدوم وقتئذ وأما المعنى الذي ذكره صاحب العناية فمع كونه مما  
لا يساعده عبارة المصنف أصلا ليس بسديد ههنا أما أولا فلانه لم يقل أحد بأن التصديق يثبت بنفس  
الارث حتى يتم أن يقال في الجواب عنه لا يمكن أن يثبت التصديق بالارث اثبوت الارث به بل قبل صحة  
التصديق باعتبار مصادفته وقت الارث الذي هو من آثار النكاح ولا ينافيه ثبوت نفس الارث بالتصديق  
وأما ثانيا فلان ذلك ينتقض بما اذا كان التصديق قبل موته فانه يصح اتفاقا لمصادفته وقت ثبوت  
النكاح مع أنه يجري أن يقال ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح فلا يمكن أن يثبت بثبوت النكاح  
وأما ثالثا فلانه يلزم حينئذ أن يكون قول المصنف لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت ضائعا  
مستدركا لجرى بان ذلك المعنى وان فسر ان الارث موجود حالة الاقرار ثابت قبل الموت تدبر وقال  
صاحب العناية ولقائل أن يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار

(٣ - تكمله سابق) فانه يبين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم النكاح باق وهو العدة فلهذا أراد به مثل حرمة الزوج بزواج  
آخر وحل غسلها نانه ثابت في حال النكاح أيضا ولو عينه لا يمكن أن يقال أراد بالعدة ما بالازمها من أمثال ما ذكرنا محجازا فلا اشكال

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولاء والاخت والعلم لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حمل النسب على الغير

وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الأقرار فيفسر عما ذكرتم ويمكن أن يجاب عنه بأن العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع بخلاف أن يستبرأ النكاح المعين فأشياء باعتبارها فكذلك المقر بدوام الارث فليس يلزم له الجواز أن تكون المرأة كتابية فلم يعتبر فأشياء باعتبارها انتهى كلامه (أقول) جوابه ليس تمام لأن العدة أيضا غير لازمة للموت عن نكاح عند أي حنفية بخلاف أن تكون المرأة ذمية مات عنها زوجها الذي أو تكون حرة ببيتة خرجت اليأس سائمة أو ذمية أو مسنة أو أمينة ثم أسلمت أو وصارت ذمية وأنه لا عدة عليها في هذه الأمور عند أي حنفية رحمه الله إذا لم تكن حاملا كما تقر في محلها والمعارضة المذكورة إنما ترد على قول أبي حنيفة بالجواب المزبور لا يدفعها على أصله ثم إن بعض العلماء قال بعد نقل ما ذكره صاحب العناية في هذا المقام الظاهر أن مراد صاحب الهداية أن التصديق يستند إلى حالة الأقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت حتى صححنا الأقرار صححنا الاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء وهو في الحال معدوم من كل وجه وهو النكاح وأشير إلى هذا في النهاية فلا ترد المعارضة أصلا لأن وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه إلى عهدنا كلامه (أقول) نعم أشير إلى ذلك المعنى في النهاية وغيره وأولكن قوله فلا ترد المعارضة أصلا ممنوع قوله لأن وجوب العدة ثابت قبل الموت أن أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالطلاق فلم يكن ذلك لا يبعد في لغة الأكلام في المعتدة بالموت وأن أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالموت أيضا ممنوع بل وجوبها في المعتدة بالموت بعد الموت كما لا يخفى وصرح به في النهاية وغيره وأما بعض الفضلاء هذه المعارضة مدفوعة عن المصنف فإنه لم يبين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم أنه كالحاق بقوله العدة فلهذا أراد به مثل حرمة الزوج بزواج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضا ولو عينه لا يمكن أن يقال أراد بالعدة ما يلزمها من أنشال ما ذكرنا مجازا فإلا لا شأنه كالانتهى كلامه (أقول) ما ذكره من مثل حرمة الزوج بزواج آخر وحل غسلها ليس بحكم مستقل للنكاح بعد الموت بل هو من مقتضات العدة كما لا يخفى على العارف بالفقه فإذا لم يصح التصديق على اعتبار العدة لم يصح ذلك على اعتبار ما هو مقتضى عليه لأن سقوط الأصل عن حيز الاعتبار يقتضي سقوط الفرع عن حيز ذلك أيضا فالاشكال باق فان قيل إذا أقر رجل لرجل بعد وفات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الأقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في ذلك كذا قلنا الكسب يقع ملكا من الابتداء له مالك الرقبة لأنه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكمها فيصير الأقرار بالعبد إقرارا بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فأما الارث فانما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافه عنها بسبب الزوجية لا بحكم الأقرار والمستحق عليها بالنكاح بنفوت موتها فيبقى قصدها بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ كذا في الاسرار والايضاح وغيرهما (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد) الصلبي (شعوالاخ والعلم) ونحو الجسد وابن الابن كما صرح به ما أضاف إلى الكافي (لا يقبل إقراره في النسب) وإن صدقه المقر له بل لا بد فيه من البيضة كذا ذكر في التحفة وغيرها (لأن فيه) أي في هذا الأقرار (حمل النسب على الغير) فان في الأقرار بالاخت حمل النسب على الاب إذا المقر له بالاخت لم يكن ابن أبي المقر لا يكون أخاه وفي الأقرار بالعم حمل النسب على الجسد إذا المقر له بالعمومة لم يكن ابن جسد المقر لا يكون عماله وفي الأقرار بابن الابن حمل النسب على الابن إذا المقر له لا يكون ابن ابن القوم لم يثبت بنوته من ابن المقر وفي الاتسار بالجسد حمل النسب على الاب إذا المقر له لا يكون جسد المقر لم يثبت

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالدين الخ) ومن أقر بأخ أو عم لم يقبل في النسب لأن فيه حمله على الغير



(فان كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يراحم الوارث المعروف (وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا يرى أن له أن يوصي بجمعيته فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لم ينفه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من أقر بأخ ثم أوصى لا يخرج بجميع ماله كان للوصي له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلة حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للوصي له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل اقراره قال (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) لما بينا (ويشاركه في الارث)

وأما في الارث فاما أن يكون له وارث معروف فربما كان كذوى القروض والعصبات مطلقا أو بعيدا كذوى الارحام أولا يكون فان كان فهو أولى بالميراث من المقر له هذا لانه لما لم يثبت نسبه لم يراحم الوارث المعروف وان لم يكن استحق المقر له ميراثه لانه لا يقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعدهم والا اول اقراره على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم الغير والميراث حتى لو أوصى بجمعيته استحقه الموصى له وبقيته كلامه لا يحتاج الى بيان (قوله ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسبه) مبني على ما ذكرناه ان الاقرار على نفسه صحيح (فيشاركه في الارث) وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن أبي حنيفة وان كان المقر أحد ابنين لم يثبت النسب أيضا والمقر له يشارك المقر في الارث بناء على ما مر من الاصل

أبوه من أبيه (فان كان له) أي للمقر بمحمودا كر (وارث معروف قريب) كأصحاب القروض والعصبات (أو بعيد) كذوى الارحام (فهو) أي الوارث المعروف (أولى بالميراث من المقر له) حتى لو أقر بأخ وله عم أو خالة فالارث للعم والخالة (لانه لما لم يثبت نسبه) أي نسب المقر له (منه) أي من المقر (لا يراحم الوارث المعروف) قال في النهاية قوله فان كان له وارث بالفاء بعد قوله لا يقبل اقراره في النسب وقع في محذور لان هذا نتيجة ذلك فصوره ذلك أن الرجل اذا أقر في مرضه بأخ له من أبيه وأمه أو ابن ابن له ثم مات وله عم أو خالة أو مولى مولاة فالاميراث للعم والخالة أو المولى ولا شيء للمقر له لان النسب لا يثبت باقراره فلا يستحق المقر له مع وارث معروف انتهى (وان لم يكن له) أي للمقر (وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في الاول مقر على غيره واققراره على غيره غير معتبر اذ لا ولاية له على غيره وفي الثاني مقر على نفسه واققراره على نفسه معتبر (لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا يرى أن له أن يوصي بجمعيته) أي بجميع ماله وقد جعل ماله للمقر له فيما نحن فيه باقراره باستحقاقه ذلك بعده (فيستحق) المقر له (جميع المال وان لم يثبت نسبه) من المقر (لما فيه) أي في الاقرار المزبور (من حمل النسب على الغير وليست هذه) أي هذه الصورة والقنية يعنى الاقرار المذكور (وصية حقيقة) أوضح ذلك بقوله (حتى ان من أقر بأخ ثم أوصى لا يخرج بجميع ماله كان للوصي له ثلث جميع المال ولو كان الاول) يعنى الاقرار بالاخ (وصية لاشتركا) أي الاخ والموصي له بجميع ماله (نصفين لكنه) استدلنا من قوله وليست هذه وصية حقيقة أي لكن الاقرار المذكور (بمنزله) أي بمنزلة الوصية بتأويل الايضاح ولعمري أن المصنف يفرط في المساهلة في أمر التذكير والتأنيث في كتابه هذا كما ترى ومن ذلك أنه أشار فيما سارنا فقال في الاقرار بالخطأ هذه وأرجع ههنا الى الوصية ضمير المذكور (حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان) ومات ولا وارث له (كان ماله) جميعا (للموصي له ولو لم يوص لاحد كان) ماله (ابيت المال لان رجوعه) أي رجوع المقر المزبور (صحيح) يعنى أن انكاره رجوع والرجوع عن مثل هذا صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية (لان النسب لم يثبت فبطل اقراره) وينبغي أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تمهيدا على الغير وليس له ذلك وأما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته (قال) أي القدوري في محتمره (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا) أن فيه حمل النسب على الغير (ويشاركه في الارث) أي يشارك المقر له بالارث بالانحوا المقر في الارث من أبيه وبه قال مالك وأحمد وأكثراهل العلم وقال الشافعي لا يشاركه في الارث لعدم ثبوت النسب

لان اقراره تضمن شيئين جل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت  
كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق  
العتق قال (ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقرا أحدهما أن أباد قبض منها خمسين  
لاشيء للمقر وللاخر خمسون)

وسكى ذلك عن ابن سيرين قال المصنف في تعليل المشاركة (لان اقراره تضمن شيئين) أحدهما  
(جل النسب على الغير ولا ولاية له) أي للمقر (عليه) أي على الغير فلا يثبت (و) الثاني (الاشتراف  
في المال وله فيه ولاية) لانه اقراره على نفسه وله ولاية على نفسه (فيثبت) ومثل هذا ليس بممتنع  
(كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق) أي بعتق ما اشتراه من ذلك البائع (لم يقبل اقراره) في حق  
الرجوع بالثمن على البائع (حتى لا يرجع عليه بالثمن) لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن  
(ولكنه يقبل) اقراره (في حق العتق) حتى يقتضى عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه في حق  
ذلك واعلم أنه اذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف المقر عندهما وعنده مالك  
وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص  
مات أبوه أخ معسوف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده عندهما  
وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فينفذ اقراره في حصته وبطل ما كان  
في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه  
فبطل اقراره فيه ونحن نقول ان في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل  
ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده عندهما وعندنا وعندهما  
تأخذ خمسة ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن آخر معسوف يقسم نصيب المقر بين عندهما وأخيهما  
وعندهما آراء والتخريج ظاهر ولو أقر بأخ وأخته بأخ وأخته أخذت ثلث ما في يده ولو أقر بأخ وأخته  
بأخ وأخته أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به ولو أقر أحد الابنين المعروفين  
بأخ وأخته بأخ وأخته أخذت ثلث ما في يده عندهما وعند مالك وابن أبي ليلى لهم ما في يده  
ما في يده لان في زعم المقر أن للراثة ثلث ما في يدي الابنين الآن اقراره صح فيما يدين نفسه ولا يصح في حق  
صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطى ثلث ما في يده ونحن نقول ان في زعم المقر أن التركة بينهم على ستة  
عشر سهم الزوجة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذ أخوه أكثر من حقه في زعمه ما صار ذلك  
كالمالك فيقسم النصف الذي في يده المقر بينه وبينه على قدر حقه ما يجعل المقر له وهو سبعة  
على تسعة أسهم فتضرب على قدر حقه ما هو سهمان ويضرب المقر بقدر حقه وهو سبعة أسهم  
كذا في التبيين والبدائع والايضاح ثم اعلم أنه لا يثبت النسب في حق الميراث باقرار وارث واحد  
وانما يثبت باقرار رجلين أو رجل واحد وانما يثبت النسب في حق الميراث باقرار وارث واحد  
الميراث يثبت النسب بقوله وان كان واحدا والاول أصح اعتبارا للاقرار بالشهادة كذا ذكره الزاهد  
في شرح مختصر القدوري تفلا عن شرح الاقطع وتوضيحه ما ذكره صاحب البدائع من أن الاقرار بنحو  
الاخوة اقرار على غيره لمافيه من جلي نسب غير على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف  
ما اذا كان اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين أو رجل واحد يثبت النسب مقبولة (قال) أي محمد  
رحمه الله في الجامع الصغير (ومن مات وترك ابنين وله) أي واليت (على آخر مائة درهم فأقر  
أحدهما) أي أحد الابنين (أن أباد قبض منها) أي من المائة (خمس) درهمها (لاشيء للمقر) أي لاشي  
من المائة لابن المقر (وللاخر) أي لابن الآخر (خمس) منها يثبتى كان لابن الآخر

(لان اقراره تضمن شيئين  
جل النسب على الغير  
والاشتراف في مال ولا ولاية  
في الاول فلم يثبت له ذلك  
في الثاني فيثبت) ذال أبو  
حنيفة اذا أقر أحد الابنين  
بأخ ثالث وكذبه أخوه  
المعسوف فيه أعطاه المقر  
نصف ما في يده وقال ابن أبي  
ليلى يعطيه ثلث ما في يده  
لان المقر أقر له بثلث شائع  
في النصفين فننفذ في حصته  
وبطل في حصة الآخر  
ولابن حنيفة ان زعم المقر  
أنه يساويه في الاستحقاق  
والمنكر ظالم فيجعل ما في يده  
المنكر كالمالك ويكون  
الباقي بينهما بالسوية قال  
(ومن مات وترك ابنين وله  
ومن مات وترك ابنين وله  
على آخر مائة درهم فأقر  
أحدهما ان أباد قبض منها  
خمس لا شيء للمقر وللاخر  
خمس بناء على ما ذكرنا من  
الاقرار على نفسه وعلى غيره  
وهو الاصح والميت فيصح  
على نفسه ولا يصح عليهما  
ثم يخالف الاخ بالله ما يعلم  
ان أباد قبض منه المائة  
ويقبض الخمسين من القريم

لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون على ما امر ان الدين تقضى بأمثاله واقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصة خاصة فان كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه (٣١)

كأهو المذهب عندنا خلافا  
لأبي إيلي كما ذكرنا آنفا  
وعورض بأن صرف اقراره  
الى نصيبه خاصة يستلزم  
قسمة الدين قبل القبض  
وهي لا تجوز والجواب ان  
قسمة الدين انما تكون بعد  
وجود الدين واذا أقر المقر  
بقبض خمسين قبل الورثة  
لم ينتقل على زعمه من الدين  
الا الخمسون فلم يتحقق  
القسمة فان قيل زعم  
المقر يعارضه زعم المنكر  
فان في زعمه ان المقبوض  
على التركة كما في زعم المقر  
والمنكر يدعي زيادة على  
المقبوض فتصادق على  
كون المقبوض مشتركا  
بينهما فالمرجع لزعم المقر  
على زعم المنكر حتى  
انصرف المقر به الى نصيب  
المقر خاصة ولم يكن المقبوض  
مشتركا بينهما أجاب بقوله  
غاية الامر انهما تصادقا  
على كون المقبوض مشتركا  
بينهما لكن المقر لو رجع  
يعني ان المرجع هو ان اعتبار  
زعم المنكر يؤدي الى عدم  
الفائدة بل يزوم الدور وذلك  
لانه لو رجع المقر على  
القابض بشئ لو رجع القابض  
على الغريم لزعمه ان أباه لم  
يقبض شيئا وله تمام الخمسين  
بسبب سابق قبل القبض

لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه استغرق  
الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشترك كائينما كان  
المقر لو رجع على القابض بشئ لو رجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور  
أن يأخذ الخمسين من الغريم بعد أن يحلف بالله ما يعلم ان أباه قبض منه المائة (لان هذا) أي لان  
اقرار أحد الابنين بما ذكر (اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء) أي استيفاء الدين (انما يكون  
بقبض مضمون) لما أمر أن الدين تقضى بأمثاله فيجب للدين على صاحب الدين مثل مال صاحب  
الدين عليه فيلتحقان فصاوا واقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصة خاصة (فاذا  
كذبه) أي كذب المقر (أخوه استغرق الدين نصيبه) أي نصيب المقر (كأهو المذهب عندنا)  
احتراز عن قول أبي إيلي فان هلاك الدين على الغير بسبب الاقرار يختص عندنا بنصيب المقر وعند  
ابن أبي إيلي يشيع في النصيبين كذا في أكثر الشروح وقال في الكفاية خلافا للشافعي فعنده يشيع  
في النصيبين وقال في معراج الدراية وما هو المذهب عندنا قال الشافعي في قول وقال الشافعي في قول  
وأحمد يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك وبه قال النخعي والحسن واسحق وأبو عبيدة وأبو ثور  
انتهى قال صاحب العناية وعورض بأن صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض  
وهي لا تجوز والجواب أن قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا أقر المقر بقبض خمسين قبل  
الورثة لم ينتقل على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة انتهى (أقول) الجواب المزبور ليس  
بشاف لان حاصله عدم لزوم قسمة الدين قبل القبض على زعم المقر وزعم المقر انما يؤثر في حق نفسه  
لا في حق الغير فيكن في المحذور لزوم ذلك على زعم الآخر فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز بالنظر الى  
كل أحد فالظاهر عندنا في الجواب أن يقال قسمة الدين قبل القبض انما لا تجوز في القسمة الحقيقية  
وأما في القسمة الحكيمة كما نحن فيه فعدم جوازها ممنوع ويؤيده ما صرحوا به في فصل الدين المشترك  
من كتاب الصلح بأن القسمة قبل القبض انما لا تتوزع صد الاضمة فأمل قال المصنف (غاية الامر انهما)  
أي الابنين (تصادقا على كون المقبوض مشترك كائينما) أي على كون الخمسين السابق على الغريم  
الذي يقبضه الابن المنكر مشتركا بين الابن المقر والابن المنكر هذا جواب سؤال مقدّر تقريره أن جميع  
الدين كان مشتركا بينهما فكذلك كل جزء من أجزائه يكون مشتركا بينهما فهاهنا لك مشتركا كما  
يجب يبقى مشتركا بينهما فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزائه والابن المقر وان  
زعم أن بعض أجزائه هالك إلا أنه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما تصادقان في الاشتراك  
في الباقي المقبوض فينبغي أن يكون ذلك بينهما مناصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه  
فأجاب بأنهما وان تصادقا على كون المقبوض مشترك كائينما (لكن المقر) لا يرجع على القابض  
بشيء لعدم الفائدة إذ (لو رجع على القابض بشئ لو رجع القابض على الغريم) بقدر ذلك لزعمه  
ان أباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق (ورجع الغريم) أيضا (على المقر)  
بقدر ذلك لا تمتعاض المقاصصة في ذلك القدر وبقاء دينه على الميت بموجب اقراره والدين مقدم على  
الارث (فيؤدي الى الدور) ولا فائدة فيه وقد قرر صاحب العناية السؤال والجواب ههنا بوجه  
آخر حيث قال فان قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض على التركة كما في زعمه  
وقد انتقض القبض في هذا المقدار فيرجع تمام حقه ورجع الغريم على المقر لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث فيؤدي  
الى الدور

(قوله على ما مر) أقول في أواخر باب الاستثناء (قوله استغرق الدين نصيبه) أقول أي نصيب المقر

والقائل ان يقول انما هو من زعم المنكر ان اياه لم يقبض شيئا كذا من زعمه ان انما من اقراره قال وهو يتبين منه اخوه مظالم فلا يرجع  
في الغريم نسي لان المقادير لا يتغير شيئا ولا يتغير في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب تمامه وانما اقر

في كتاب الصلح

قد ذكره وحده المناسبة في اقراره (١٣٣) في زعمه وهو اسم في الحق في انما في احد مظالمه

في كتاب الصلح

ما ندر وضع لرفع المناصب  
ومسبة تعني لبناء القصور  
لما طمعه وقصد بيناه في  
المتبرع وشرفه كرون  
المداخ عنه مما يشي زعمه  
ان من من وسبب اني  
تسبيل له وركنه الايجاب  
مطلبا والقبول وبما ينبغي  
بالتعيين واما اذا وقع  
الدعوى في المرافعة  
ولما نال وطالب الصلح على  
ذلك الجنس فقدم الصلح  
بقول المدعي قبلت ولا يحتاج  
فيه ان يقول المدعي عليه لانه  
اسقاط لبعض الحق وهو يتم  
بالسقط بخلاف اول  
لانه طلب البيع من غيره  
فقال ذلك الغير يست لا يتم  
البيع ما لم يقبل التناوب  
قبلت وحكمه تلك المدعي  
المصالح عليه منكر ان كان  
انتم اقرتم او وقوعه  
للمدعي عليه في المدخل  
عنه ان كان مما يحتمل  
التملك والبراقعة في غيره ان  
كان مقرا وان كان منكرا  
فحكمه وقوع البراقعة عن  
دعوى المدعي احتقل المصالح  
عنه التملك أولا وأقواه  
بحسب أحوال المدعي عليه  
ما مر اند كرر في الكتاب

في كتاب الصلح

قد مر مناسبة الصلح بالاقرار في اول كتاب الاقرار والصلح في اللغة اسم للاحاطة التي هي المسألة خلاف

ما ندر وضع لرفع المناصب  
ومسبة تعني لبناء القصور  
لما طمعه وقصد بيناه في  
المتبرع وشرفه كرون  
المداخ عنه مما يشي زعمه  
ان من من وسبب اني  
تسبيل له وركنه الايجاب  
مطلبا والقبول وبما ينبغي  
بالتعيين واما اذا وقع  
الدعوى في المرافعة  
ولما نال وطالب الصلح على  
ذلك الجنس فقدم الصلح  
بقول المدعي قبلت ولا يحتاج  
فيه ان يقول المدعي عليه لانه  
اسقاط لبعض الحق وهو يتم  
بالسقط بخلاف اول  
لانه طلب البيع من غيره  
فقال ذلك الغير يست لا يتم  
البيع ما لم يقبل التناوب  
قبلت وحكمه تلك المدعي  
المصالح عليه منكر ان كان  
انتم اقرتم او وقوعه  
للمدعي عليه في المدخل  
عنه ان كان مما يحتمل  
التملك والبراقعة في غيره ان  
كان مقرا وان كان منكرا  
فحكمه وقوع البراقعة عن  
دعوى المدعي احتقل المصالح  
عنه التملك أولا وأقواه  
بحسب أحوال المدعي عليه  
ما مر اند كرر في الكتاب

وبسبب التبدلين على القضية العقلية على ما سنذكره وجوازة ثابت بالكتاب والمعة  
(قوله وللقائل ان يقول اني قد اقر في اقراره ظالم) قول فيه شيء فانما الما تصادق على كون المتبرع من مشتري كالم يكن لزمه ان اخذها فيما يقبضه  
منه ظالم بحال ظاهرا (قوله لان المظالم لا يظلم غيره) اقول الغريم لم يوف تمام ما عليه عنده فلا يكون مظالمه اذ يرجع عليه في زعمه  
وهذا هو ايد الشارح

في كتاب الصلح

الخاصة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال فعمناه دال على حسنه الذاتي وفي الشريعة عبارة عن  
 عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بهما طيه كافي سائر المعاملات وركنه الإيجاب  
 والقبول كذا ذكر في البدائع والكافي وكثير من الشروخ قال صاحب العناية أخذ من النهاية وركنه  
 الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما إذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح  
 على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض  
 الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك  
 الغير بعث لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى (أقول) فيه بحث أما أولا فإنه سيأتي في الكتاب  
 أن الصلح إذا وقع عن إقرار فان كان عن مال بمال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات وإن كان عن مال بمنافع  
 اعتبر بالأجارات وإذا وقع عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعي عليه لافتداء البين وقطع الخصومة  
 وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة فإذا تقرر هذه الضابطات فلو وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب  
 الصلح على ذلك الجنس وكان وقوع الصلح عن سكوت أو إنكار وجب أن لا يتم الصلح بقول المدعي قبلت  
 لأن كونه إسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر فيما إذا وقع عن سكوت أو إنكار انما هو في حق  
 المدعي وأما في حق المدعي عليه فانه لا يفتداء البين وقطع الخصومة فلا بد من قبوله أيضا حتى يتحقق  
 الافتداء وتنقطع الخصومة وأما ثانياً فإنه إذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين كالدار مثلا فصالح  
 على قطعة منها والحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كان الصلح صحيحا على ما سيجي في الكتاب فينبغي  
 أن يتم هناك أيضا بقول المدعي قبلت بدون قبول المدعي عليه لكونه إسقاطا للدعوى بعض الحق بمثل  
 ما قال فيما إذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فلا يتم إطلاق قوله  
 والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما ثالثا فإن قوله لأنه طلب البيع من غيره الخ في تعليل قوله بخلاف  
 الأول قاصر عن إفادة كلية المدعي وهو ركنية الإيجاب والقبول معا فيما يتعين بالتعيين مطلقا فإن طلب  
 البيع من غيره لا يتشبه في كل صورة من الصور الثلاث المنسوبة في الضابطات المذكورة للصلح بل  
 انما يتشبه في صورة واحدة منها وهي ما إذا كان الصلح عن إقرار وكان مالا بمال فتأمل وشرط مطلق  
 الصلح كون المصالح عنه مما يجوز زعمه الاعتماد ولا أنواعه شروط أخرى سيأتي تفصيلها في الكتاب  
 وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي كذا في الكافي وبعض الشروخ قال في العناية أخذ من  
 النهاية وحكمه تلك المدعي المصالح عليه منكر كان الخصم أو مقرر أو وقوعه للمدعي عليه في المصالح  
 عنه إن كان مما يحتمل التملك والبراءة في غيره إن كان مقرا وإن كان منكر انما حكمه وقوع البراءة  
 عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التملك أو لا انتهى (أقول) فيه كلام وهو أن المصالح عليه أيضا قد  
 يكون مما لا يحتمل التملك كترك الدعوى فانهم صرحوا بأنه إذا ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعي عليه  
 حقا في أرض بيد المدعي فاصطالحا على ترك الدعوى فانه جائز جعل حكم الصلح في جانب المصالح عنه  
 قسمين تلك المدعي عليه ببراءة عن دعوى المدعي وفي جانب المصالح عليه قسمين أو أحدهما تلك  
 المدعي ببراءة مع جريان احتمال التملك وعدم احتمال التملك في الجانبين معا مما لا يخفى عن تحكيم فان فوئش  
 في المثال المذكور بان كون المصالح عليه ترك الدعوى في ذلك أمر ظاهر مبني على السامحة وانما  
 المصالح عليه حقيقة في ذلك ما دام كل واحد منهما من الحق فيما به لا آخر فانه يقع مصالحا عنه بالنظر  
 إلى ذي اليد ومصالحا عليه بالنظر إلى الآخر وهو مما لا يحتمل التملك قطعا قلنا فإذا يقال فيما إذا ادعى  
 كل واحد منهما على الآخر قصاصا فاصطالحا على ترك الدعوى والفقهاء من الجانبين إذا لاشك أنه كان  
 ترك الدعوى والعفو مما لا يستلزم التملك كذلك نفس القصاص مما لا يستلزم فلهذا تصور في هذه الصور

( قال الصلح على ثلاثة أضرب ) الحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز ( لقوله تعالى والصلح خير ) فانه باطلا فيه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلح خير فكان للعهد أجيب بأن الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبأنه ذكر التعليل أي لا جناح عليهما أن يصالحا لان الصلح خير فكان عاما ولا يرفع قوله تعالى أن يصالحا ( ٣٤ ) في سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله تعالى والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه

قال ( الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار و كل ذلك جائز ) لا طلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

فقال المدعى المصلح عليه بل انما يتيسر فيها راءة كل واحد منهما عن دعوى الآخر بقي ههنا كلام آخر وهو انه اذا ادعى رجل دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح وأخذ الدار فانه جائز كما سيأتي في الشروح وأصل المسئلة في الفصل السابع من فصول الاستروشي مع أنه يملك ههنا المدعى المصلح عنه والمدعى عليه المصلح عليه فينتقض ما ذكر من حكم الصلح في أحد الجانبين طردا وعكسا فتأمل ( قوله الصلح على ثلاثة أضرب الخ ) قال صاحب العناية الحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى ( أقول ) رد على ظاهر جوابه انه انما يفيد انحصار تقسيمه الثاني وهو قوله وهو لا يخلو عن النفي والاثبات ولا يفيد انحصار تقسيمه الاول وهو قوله ان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا اذ تخرج صورة التكلم بما لا يتصل بحل النزاع عن قسمه معافيتي الاعتراف بهذه الصورة على قوله الحصر على هذه الأنواع ضروري ويمكن أن يقال المراد بالسكوت في قوله اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا هو السكوت عن التكلم مجيبا لا السكوت مطلقا وهو عدم التكلم أصلا فتدخل الصورة المزبورة في القسم الاول من تقسيمه الاول وهو قوله اما أن يسكت فيصح قوله الحصر على هذه الأنواع ضروري وتفسير السكوت في الكتاب بقوله وهو ان لا يقصر المدعى عليه ولا يذكر لا يخلو عن ايجاه الى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت مع كونه غنيا عن التفسير ليس ما ذكر في الكتاب بل هو أن لا يتكلم أصلا ( قوله وكل ذلك جائز لا طلاق الخ ) تسامح المصنف ههنا في التعبير حيث قال لا طلاق قوله تعالى والصلح خير مع أنه لا بد من دليل على جواز كل ذلك في الحقيقة قوله المطلق لا طلاق قوله الا أنهم كثير ما يتساهلون في العبارة في أمثال ههنا بناء على ظهور المراد وتنبها على فائدة تفسير ههنا تلك العبارة كما في تعريضهم العلم بحصول صورة الشيء في العقل مع أنه في الحقيقة هو الصورة الحاصلة في العقل على ما حققه الفاضل الشريف في بعض تصانيفه قال بعض الفضلاء في حل قول المصنف لا طلاق قوله تعالى أي لقوله المطلق فلاضافة من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف وانما أوله فلا ان اضافة الصفة الى الموصوف ليست بجائزة كاضافة الموصوف الى الصفة على ما هو المذهب المختار المقرر في كتب النحو حتى أنهم أولوا

بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد البين و صلح المودع و صلح من ادعى قذفا على آخر و صلح من ادعى على امرأته كما قلنا فأنكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار أجيب بأن ترك العمل بالاطلاق في بعض المسواضع لما منع لا يستلزم تركه عند عدمه ( وقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

( قوله لانه سقط بقولنا مجيبا ) أقول فيه بحث اذ لا يكون الحصر حيثئذ ضروريا قال المصنف ( لا طلاق قوله تعالى والصلح خير ) أقول أي لقوله المطلق فلاضافة من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف وتمام الآية وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلح خير ( قوله أجيب

بأن الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ) أقول أنت خير بأن المانع يمنع عموم اللفظ مستندا بأن اللام مثل العهد فالجواب يتضمن المصادرة على المطالب فلينأمل ( قوله وبانه ذكر التعليل ) أقول فيه بحث لانه لو كان تعليلا لأبدل الفاء بالواو ( قوله وقوله والصلح خير كن في الحال ) أقول ان أراد أن الحكم بالمحمول على الموضوع كائن في الحال فسلم ولا يفيد لجواز أن يكون المحكوم عليه هو الصلح الاستقبالي وان أراد ان الحكم على الصلح الكائن في الحال يعنى حقيقة الصلح وجنسه كما في قولهم الرجل خير من المرأة فلا خصم أن يمنع ( قوله فأنكرت لا يجوز ) أقول بل يجوز كما سيبي عن قريب



مثل جرد قطيفة وأخلاق ثياب بما يخبر به عن ان يكون من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف فسامعني  
 حل كلام المصنف ههنا على ذلك وأما ما ساقلا في الصفة في لقوله المطابق هو المطابق لا الاطلاق والكلام  
 في توجيه اطلاق قوله فلا يجدي حديث اضافة الصفة الى الموصوف شيأ بل لا بد من المصير الى المسامحة  
 كما ذكرنا وقال صاحب العناية فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح  
 عليهم ما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلح خير فكان العهد أجيب بأن الاعتبار له واللفظ لا لخصوص  
 السبب وبأنه ذكر للتعليل أي لا جناح عليهم ما أن يصالحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله تعالى أن  
 يصالحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله تعالى والصلح خير كان في الحال فلم يكن إياه بل جنسه انتهى  
 (أقول) ان الجواب الاول والثالث من هذه الاجوبة الثلاثة ليسا بتمامين أما الاول فلان كون الاعتبار  
 لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لا يجدي شيأ في دفع السؤال المذكور لان حاصله منع عموم اللفظ بحمل  
 اللام في قوله تعالى والصلح خير على العهد فانه حينئذ يصير خاصا وانما يجدي نفعا لو سلم عموم اللفظ في نفسه  
 وأريد تخصيصه بخصوص السبب وأما الثالث فلانه ان أراد بقوله والصلح خير كان في الحال أن التكلم  
 بهذا الكلام والاخبار بهذا الخبر كان في الحال أي في حال ورود الآية الكريمة فلم يكن هذا الاينافي  
 أن يكون تحقيق مدلوله في الاستقبال ألا يرى انك اذا قلت الامر الذي يحدث غدا خيرا فلا شك أن تكلمك  
 بهذا الكلام واخبارك به كائن في الحال وأما تحقيق ذلك الامر واتصافه بالخيرية فيكون في المستقبل فلم  
 يتم قوله فلم يكن إياه بل جنسه وان أراد بذلك ان الصلح الذي أخبر بأنه خير كان في الحال فهو عموم فاصواب  
 من بين تلك الاجوبة هو الجواب الثاني وهو المسند كورفي السكا في وفي سائر الشروح أخذنا من الاسرار  
 ووجه كون الصلح عاما في قوله تعالى والصلح خير على تقدير انه ذكر للتعليل هو ان العلة لا تقيد بحمل الحكم  
 الذي عمل فيه بل أينما وجدت العلة يتبعها حكمها كذا قالوا وهو انقرر بالمناسبات لقواعد الاصول وأما  
 التقرير بالمطابق لقواعد المعقول فلانه يكون حينئذ خارجا عن جرح الكبرى من الشكل الاول كأنه  
 قيل فان هذا صلح والصلح خير وكية الكبرى شرطا لانتاج الشكل الاول على ما عرف في الميزان واعتراض  
 بعض الفضلاء على هذا الجواب أيضا حيث قال فيه بحث لانه لو كان تعاملا لابلد القاء بالواو وانتهى  
 (أقول) ليس هذا بشي لان ذلك الابدال انما يلزم لو كان تعاملا من حيث اللفظ وليس كذلك بل هو تعليل  
 من حيث المعنى وعن هذا قالوا ان الله تعالى أخرجه من جرح التعليل لما سبق ذكره كأنه قال صالحوا لان  
 الصلح خير وقال في غايه البيان وهو المفهوم من اسان العرب كما يقال صل والصلاة خير عني ان قوله تعالى  
 والصلح خير بمنزلة الكبرى من الدليل والصغرى مطوية كما أسلفنا اليه فيما مر وأداة التعليل كاللام والفاء  
 اذا ذكرت انما تدخل على أول الدليل وهو الصغرى دون الكبرى فلا يلزم الابدال ههنا أصلا تدبر ثم  
 قال صاحب العناية قال قيل سلمناه يعني الاطلاق في قوله تعالى والصلح خير ولم يكن صرفه الى الشكل متعذر  
 لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قد فاعلى آخر وصلح من ادعى على امرأة كاحافا نكرت  
 لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار أجيب بأن ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع  
 لا يستلزم تركه عند عدمه انتهى (أقول) يرد على ظاهر قوله وصلح من ادعى على امرأة كاحافا نكرت  
 لا يجوز أنه يخط اذ هو مخالف لصرح ما ذكر في عامة الكتب حتى الهداية والبساية فيما سمي أي وهو أنه  
 اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تحت فصالته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جازف كما أنه في معنى  
 الخلع ثم أقول توجيهه ان عدم الجواز رواية في هذه المسئلة وان كان ظاهر الرواية بخلافها والسؤال  
 المزبور عما أوردته الشافعية فهم أخذوا في هذه المسئلة وأخواتها بما هو الملائم لغرضهم والحنفية أجابوا  
 عنه نارة بنوع عدم الجواز في تلك المسائل وأخرى بأن ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع

وقال الشافعي (لا يجوز بيع انكار أو سكوت) لأنه صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي (ولان المدعى عليه يدفع المال يدفع الخصومة وخذه رشوة) وهي حرام (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى والصلح خير (وأول ما رويناه) من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين (٣٦) (وتأويل آخره أحل حراماً لعينه كالتجر أو حرم حلالاً لعينه كالصلح على أن

وقال الشافعي لا يجوز بيع انكار أو سكوت لما رويناه وهذا من هذه الصفة لان البدل كان حلالاً على الدافع حراماً على الآخر فثبت قلب الآخر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما رويناه وتأويل آخره أحل حراماً لعينه كالتجر أو حرم حلالاً لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرة

لا يستلزم تركه عند عدمه فصاحب العناية كفي بالشأن ولم يتعرض للتع وأما صاحب غاية البيان فتعرض له ما معاجاتي قال في الجواب هيئنا على أن ننعى عدم جواز الصلح في دعوى النكاح عليها إذا أنكرته فصالح على مال لأنه يجوز وبه صرح القدروري في مختصره وسيجي ذلك في فصل عقيب هذا انتهى وقال في ذلك الفصل وهذا الذي ذكره القدروري هو ظاهر الجواب يدل على ذلك ما ذكره في مختصر الكافي وشرحه كذلك فعلى هذا لا يراد علينا سؤال الشافعية في مسألة الصلح على الانكار بقولهم إذا ادعى على امرأته نكاحاً فأنكرت فصالح على مال لا يجوز ولئن صححت تلك المسئلة كما وردوها في نسخ طريقة الخلاف فالجواب عنه ما صر في تلك المسئلة انتهى (قوله وقال الشافعي لا يجوز بيع انكار أو سكوت لما رويناه الخ) قلت كان الظاهر أن يقال لا آخر ما رويناه لأن أوله حجة عليه لاله (قوله ولنا ما تلونا وأول ما رويناه الخ) كرد كرهاتاً كيداً ووطئة لقوله وتأويل آخره الخ والألكني هيئنا بيان هذا التأويل مع بيان أن دفع الرشوة دفع الظلم جائز في الشرع لأنه يصدد الجواب عما قاله الشافعي والجواب عنه يتم بيناهم ما أقول (بقي هيئنا الشك في قوله وأول ما رويناه وهو أن المفهوم منه أن يكون أول ذلك الحديث دليلاً لتامع قطع النظر عن آخره وهذا ليس بصحيح لان آخره مستثنى من أوله وقد تقرر في علم أصول الفقه أن المذهب الصحيح المختار عند الأئمة الحنفية في الاستثناء أن يتأخر حكم صيرار الكلام عن إخراج المستثنى من المستثنى منه فلا يكون لاول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى والمستثنى منه ويمكن أن توجه بأن قوله وتأويل آخره أحل حراماً لعينه الخ متصل من حيث المعنى بقوله وأول ما رويناه في تفاصيل الكلام أن لنا أول ما رويناه مع تأويل آخره فالدليل بمجموع الحديث على هذه التأويل ولكن الإنصاف أن لفظة أول هيئنا مع كونها زائدة لا فائدة لها في موهبة لما يتخل بالكلام ويضر بالمقام كمنهنا عليه فالاولى أن نطرح من البين (قوله وتأويل آخره أحل حراماً لعينه كالتجر أو حرم حلالاً لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرة) وحله على هذا الحق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره غير محتمل إذا الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك فان الصلح يقع على بعض الحق في العادة فصار ذلك على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح وجرم بالصلح وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح كذا في الكافي وقال صاحب العناية في شرح هذا المجل والمجل على ذلك واجب لثلا يبطال العمل به أصلاً وذلك لأنه لو جعل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره ولان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فصار ذلك على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح وجرم بالصلح وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبله وسئل بعد فعرنا أن المراد به ما كان حلالاً أو حراماً لعينه انتهى (أقول) في تقريره خلل إذا معني لقوله لأنه لو جعل على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره لان الكلام في جعل آخر الحديث

لا يبطأ الضرة) وأن لا يتسرى والحل على ذلك واجب لثلا يبطال العمل به أصلاً وذلك لأنه لو جعل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره ولان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فصار ذلك على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبله وسئل بعد فعرنا أن المراد به ما كان حلالاً أو حراماً لعينه

(قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير وأول ما رويناه) أقول وهيئنا ذكره لو كان الاول أن لا يذكر ذنبك الدليلين فيما تقدم حتى لا يلزم ذلك قال المصنف (وتأويل آخره أحل حراماً لعينه كالتجر أو حرم حلالاً لعينه كالصلح الخ) أقول وحله على هذا الحق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه كذا في الكافي ثم قال وما ذكره غير محتمل إذا الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك فالصلح يقع على بعض الحق في العادة فصار ذلك على

المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح وجرم بالصلح أو كان حراماً على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح انتهى (قوله لأنه لو جعل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره) أقول يعني لكان كالصلح على غير الاقرار في البطلان على زعم الخصم (قوله لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق) أقول هذا يختص بالدين لظهور عدمه في الدين فلا يلزم بطلان العمل به إذا لا يجوز الصلح على بعض الحق في الدين إلا بالبراءة عن دعوى الباقي كما سيجي



ولأن هذا الصلح بعد دعوى صحيحة (فيمكن كالمصلح مع الإقرار (فيقتضى بجواز) لوجود المقتضى والتقاء المانع لأن المانع إما أن يكون من جهة الدافع أو من جهة الآخذ وليس شئ منهما موجوداً أما الثاني (فإن المدعى يأخذه في زعمه عوضاً عن حقه وذلك مشروع وأما الأول فلا المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا أيضاً (٣٧) مشروع إذا المال وقاية النفس ودفع

الظلم عن نفسه بالرشوة  
أمر جائز لا يقال لأن  
الجواز لقوله صلى الله  
عليه وسلم لعن الله الراشي  
والمرتشي وهو عام لأنه

محمول على ما إذا كان على  
صاحب الحق ضرر محض  
في أمر غير مشروع كما إذا  
دفع الرشوة حتى أخرج  
الوالى أحد الورثة عن  
الارث وأما دفع الرشوة  
لدفع الضرر عن نفسه  
فإنه لا يدفع وتعممه في  
أحكام القسراً للرازي  
فإن قيل فعلى هذا إذا ادعى  
على آخر ألف درهم وهو  
منكر وتوالت على دنائره  
مسماة ثم افتقر فاقبل القبض  
ينبغي أن يجوز لأن هذا  
الصلح في زعم المدعى عليه  
لدفع الخصومة عن نفسه  
للاعتراض ومع هذا  
لا يجوز أجيب بأن عدم  
الجواز بناء على زعم المدعى  
إذا في زعمه أنه صرف لأنه  
صالحه عن الدراهم على  
الدنانير والقبض شرط فيه  
في المجلس قال (فإن وقع  
الصلح عن إقرار الخ) إذا  
وقع الصلح عن إقرار وكان  
عن مال على مال اعتبر فيه  
ما يعتبر في البياعات لوجود  
معنى البيع وشئ مبادلة

ولأن هذا الصلح بعد دعوى صحيحة فيقتضى بجواز لأن المدعى يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضاً إذا المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز قال (فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما

على الحرام لعينه والحلال لعينه خاصة لا في حله على الصلح على الإقرار خاصة إذا لفرق بين الصلح على الإقرار والصلح على غيره في الصحة على تقدير أن يحمل آخر الحديث على الحرام لعينه والحلال لعينه خاصة ولا فرق بينهما في عدم الصحة على تقدير أن يحمل آخره على ما يعم الحرام لغیر عينه والحلال لغیر عينه أيضاً فذكر التأويل والحلل في آخر الحديث أغماهولفظ الحرام والحلال وأطلقه دون لفظ الصلح فالحق في التقدير أن يقال لأنه لو جمل على ما يعم الحرام والحلال لعينه ما لو لغیر عينه مال كان الصلح على الإقرار كالصلح على غيره في الاشتمال على إحلال الحرام وتحريم الحلال ثم إن بعض الفضلاء أورد على قوله لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق بأن قال هذا لا يختص بالدين لأنه لو رددت جريته في العين فلا يلزم بطلان العمل به إذا لجوز الصلح على بعض الحق في العين إلا بالبراءة عن دعوى الباقي كما ينبغي ما انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل إذا يلزم من عدم جواز الصلح على بعض الحق في العين إلا بالبراءة عن دعوى الباقي عدم جوازه على بعض الحق في العين أصلاً لا غاية الأمر أن يكون جواز الصلح على بعض الحق في العين مشروطاً بالبراءة عن دعوى الباقي على أنه ليس كذلك أيضاً إذ يجوز الصلح على بعض الحق في العين طريقاً آخر وهو أن يرد درهمه في بدل الصلح وسواء في كلا الطريقين في الكتاب وعلى كليه ما يجزى قوله لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق في العين أيضاً (قوله ولأن هذا الصلح بعد دعوى صحيحة فيقتضى بجوازه إلى قوله ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز) هذا دليل عقلي على ما ذهب إليه أئمتنا من جواز الصلح مع انكار أو سكوت أيضاً متضمن للجواب عن دليل عقلي للشافعي مذكور فيما قبل وهو قوله ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة قال الشراح لا يقال لأن المدعى عليه يدفع الرشوة لدفع الظلم لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي عام لأننا نقول هذا الحديث محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في أمر غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالى أحد الورثة عن الارث وأما إذا دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فبأنه لا يدفع انتهى واعتراض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه إن الاعتبار هو عموم اللفظ وما الدليل على أنه محمول على ما ذكره غير مجرى على عموم ما انتهى (أقول) الدليل عليه ما ورد من النصوص في أن الضررورات تبیح المحظورات منها قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا شأن في دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج (قوله فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال الخ) هذا لفظ القدوري في مختصره ولما كان الأصل أن الصلح يجب حله على أقرب العقود إليه كما ظهر من رواية أربابنا بين ضابطته يعرف بها أنه على أي عقد يحمل (أقول) ليست هذه الضابطه بتمامه لأن الصلح عن إقرار قد يقع عن منافع بمال أو عن فسخه كما إذا أوصى لرجل بكنى داره سنة فمات وأدعى الموصى له السكنى فضا الحجة الورثة عن ذلك على دراهم معينة أو على خدمة

المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين

(قوله لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق الخ) أقول فيه أن الاعتبار هو عموم اللفظ وما الدليل على أنه محمول على ما ذكره غير مجرى على عموم

فتجربى فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تنفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليته على أربعة أوجه اما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما أن يكون عن مجهول على مجهول فان لم يتجسس فيه الى التسليم والتسلم مثل أن يدعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه ستماني أرض بيد المدعى واصطالحا على ترك الدعوى جاز وان احتج عليه وقد اصطالحا على أن يدفع أحدهما لالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم اليه ما ادعاه لم يجز وإما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتج فيه الى التسليم كالأدعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطالحا على أن يعطيه المدعى ما لاهما لهما يد المدعى عليه (٢٨)

(فتجربى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل) لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل (وان وقع عن مال بنافع يعتبر بالاجارات) لوجود معنى الاجارة وهو تسليم المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها وبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لانه اجارة (والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة لما بينا) ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما) وهذا في الانكار ظاهرا وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك

عبدشهر أو على ركوب دابة شهر اقل كل ذلك جائز على ما صرحوا به في أول النصل الاتي مع انه لم يذكر في هذه الضابطة وان كان في معنى عقد الاجارة وكذا يتبع عما ليس بمال ولا منفعة كالصلح عن جناية العمد فانه جائز وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا أيضا كما سيأتى في الكتاب مع انه ليس بمذكور أيضا في هاتيك الضابطة وليس في معنى عقد البيع ولا في معنى عقد الاجارة بل هو في معنى عقد النكاح ولم يفهم من الضابطة المذكورة قط وكذا يقع الصلح عن دعوى الرقبه فيكون في معنى الاعتاق على مال وعن دعوى الزوج النكاح بمال فيكون في معنى الخلع وليس شيء منهما بداخل أيضا في الضابطة المذكورة ولا مفهوما منها أصلا فكانت قاصرة عن افادة تمام المراد لا يقال يستغنى عن ذلك الصور ههنا بما ذكر في الفصل الاتي عن قريب لاننا نقول قد ذكره ههنا أيضا بأن قال والصلح جائز عن دعوى الاموال والمنافع فلا يتم العذر ثم ان كون الصلح عن اقرار في معنى البيع اذا وقع عن مال بمال انما هو فيما اذا وقع على خلاف جنس المدعى وأما فيما اذا وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حوط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل ووربما صرح به في التبيين وغيره (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة لما بينا الخ) أشار به الى ما ذكره بقوله لان المدعى يأخذه عوضا عن حقه في زعمه (أقول) ههنا كلام وهو ان كون الصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى مطلقة بمعنى المعاوضة ممنوع فانه اذا ادعى عينا وأنكر المدعى عليه أو سكت ودفع المدعى الى المدعى عليه شيئا بطريق الصلح وأخذ العيين كان ذلك الصلح جائزا على ما صرحوا به مع انه في حق

الى المدعى ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يتجسس فيه الى التسليم كما اذا اصطالحا في هذه الصورة على أن يترك المدعى دعواه جاز واما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يتجسس فيه جاز والاصل في ذلك كانه ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة فلا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع (وان كان عن مال بنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تسليم المنافع بمال) وكل منفعة يجوز استحقة فيها بعقد الاجارة يجوز استحقاتها بعقد الصلح فاذا صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال أبدا وحتى يموت لا يجوز

فان الاعتبار في العقود للمعاني كالهبة بشرط العوض فانما يسع معنى والكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والطول بشرط مطابقة الاصيل كفالة (فتشترط التوقيت فيها وبطل الصلح بموت أحدهما في المدة) كالاجارة (واذا وقع الصلح عن السكوت والانكار كان في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة لما بينا) ان المدعى يأخذه عوضا في زعمه فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف ينصف بأخرى تقابلها أجاب بقوله ( ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة) فانما افسح في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحبل في حق امرأته والتحرير المؤبد في حق أمها (وهذا) أي كونه لاقتداء اليمين أو قطع الخصومة (في الانكار ظاهرا وأما في السكوت فلا نه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك) مع ان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفر بسخ الذمة وهو الاصل

قال (واذا صالح عن دار الخ) اذا صالح عن دار عن انكار أو سكوت لا تجب فيها الشفعة لانه يأخذها أي المدعي عليه ليستبقى الدار على ملكه لانه يشترطها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمريء يأخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره (بخلاف ما اذا كان على دار) لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعي عليه يكذبه فصار كأنه قال اشترى ثمن المدعي وهو ينكر (واذا صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه) على المدعي (بخصوص المستحق من العوض) لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع كذلك واذا صالح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعي عليه ورد العرض لان المدعي عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعي عليه فيسترد كما مكفول عنه اذا دفع المال الى المكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء المكفيل فانه يسترد لعدم اشتماله على غرضه وفوقض بما اذا ادعى دارا وانكر المدعي عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيأ بطريق الصلح وأخذ الدار ثم استحققت فانه لا يرجع على المدعي عليه بما دفع مع انه يظهر الاستحقاق تبين أن المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع (٢٩)

مضطرب في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحققت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانقاء الخصومة فيرجع وأما المدعي فهو في خيرة في دعواه وكان ذلك الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترد وان استحق بعض المصالح عنه رد المدعي حصصه المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه عليه فلانه قام مقام المدعي عليه في كون البعض المستحق في يده وأما رد الخصومة

قال (واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) معناه اذا كان عن انكار أو سكوت لانه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال لدفع الخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعي عليه يكذبه قال ( واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه بخصوص ذلك من العوض ) لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا (وان وقع الصلح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض) لان المدعي عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترد وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بخصته وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجع الى الدعوى في كله أو بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيأ حيث يرجع بالمدعي لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين

المدعي ليس بمعنى المعاوضة لان في زعم المدعي ان العين الذي ادعاه حقه ولا يتصور أن يعاوض انسان

فلما لو العوض في هذا القدر عن غرض المدعي عليه (ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه) لانه انما ترك الدعوى ليس له بدل الصلح ولم يسلم فيه رجع بمبدله كافي البيع (وان استحق بعضه رجع بخصته) اعتبارا البعض بالكل (وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجع الى الدعوى في كله أو ببعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه هو الدعوى) هذا اذا لم يجز لفظ البيع في الصلح أما اذا كان أجرى كما اذا ادعى دارا وانكر المدعي عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عهده وقال بعثك هذا العبد بهذه الدار ثم استحققت عهده الدار فان المدعي يرجع على المدعي عليه بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعي عليه على البيع اقرار منه بالحق للمدعي اذا لانسان لا يشترى ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة (ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم) الى المدعي (فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين) أي فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهالك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى

(قوله لانه يأخذها الى قوله ويدفع معطوف على قوله يأخذها) (قوله فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعي عليه) أقول يعني يبقى العرض في يد المدعي (قوله فلا يسترد) أقول أي بحسب الاستحقاق (قوله ثم استحققت فان المدعي يرجع) أقول صوابه ثم استحق اذا ضمير المستتر فيه راجع الى العبد

قال (وان ادعى حقاني دارالخ) هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع فلا تعيد لها (ولو ادعى دارافصال على قطعة منها) كبيت من بيوتها بعينه لم يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي (وتقبل بينته لانه استوفى بعض حقه) وأبرأ عن الباقي والابراء عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذ كرشح الاسلام أنه لا تسمع دعواه وذ ك صاحب النهاية أنه ظاهر الرواية ووجهه أن الابراء لا يقي عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره أبرأ منك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعى بعد ذلك لم يصح ولم تسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت مع بلوم من دار اخرى صح لكونه حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها (٣٥)

قال (وان ادعى حقاني دار ولم يبينه فصول من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز أن يكون فيما بقي) بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعزى العوض عند ذلك عن شيء بقابله فيرجع بكلمه على ما قدمنا في البيوع ولو ادعى دارافصاله على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه أنه أحد أمرين اما أن يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذ ك البراءة عن دعوى الباقي

فصل (والصلح جائز عن دعوى الاموال) لانه في معنى البيع على ما مر

ملك نفسه بل هو في حق المدعي في تلك الصورة لقطع الخصومة كما صرحوا به أيضا (قوله أو يلحق به ذ ك البراءة عن دعوى الباقي) قال صاحب النهاية فان قلت كيف صورة البراءة قلت هي أن يقول قد برئت من هذه الدار أو يقول قد برئت من دعوى في هذه الدار فهذا جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء بينته لا تقبل أما لو قال أبرأ منك عن هذه الدار أو قال قد أبرأ منك عن خصومي في هذه الدار فهذا وأمثاله باطل وله أن يخاصم فيها بعد ذلك وفارق بين قوله برئت وبين قوله أبرأ منك فان في قوله أبرأ منك انما أبرأ من ضمانه لا من الدعوى وعن هذا قالوا ان عبد في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال أبرأ منك من نفسه كان له أن يدعيه وانما أبرأ من ضمانه كذا في الذخيرة الى ههنا كلامه (أقول) فيه نظرا مأولا فلاسلان بيان صورة البراءة بقوله برئت من هذه الدار مع كونه غير مطابق للشروح وهو قول المصنف أو يلحق به ذ ك البراءة عن دعوى الباقي يدل على صحة البراءة من العين وليس كذلك لان مدار عدم صحة الصلح عن بعض المدعي في العين بدون الخيلة في صحته بأحد الأمرين انما هو عدم صحة البراءة من العين والأصح الصلح على ذلك بان كان استيفاء بعض الحق واسقاط البعض الباقي كافي الصلح على بعض المدعي في الدين فالصورة الصحيحة المطابقة للشروح انما هو قوله برئت من دعوى في هذه الدار وأما ما ناسا فلا ن قوله فان في قوله أبرأ منك انما أبرأ من ضمانه لا من الدعوى انما يمتنع في قوله أبرأ منك عن هذه الدار لا في قوله أبرأ منك عن خصومي لان الابراء من الخصومة هو الابراء من الدعوى وقد صرح بأن قوله أبرأ منك عن خصومي في هذه الدار باطل أيضا بخلاف ما قالوا في عبد في يد رجل فان المذ كور هناك في جانب الابراء انما هو قول الآخر أبرأ منك من نفسه لا غير تبصر

فصل (لما فرغ من مقدمات الصلح وشرايطه وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز (قوله والصلح جائز عن دعوى الاموال) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه في معنى البيع على ما مر) أقول ههنا شيء وهو أن قول القدوري والصلح جائز عن دعوى الاموال

ذلك لو صول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا أو منفعة قال المصنف (والوجه فيه) أي الخيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها (أحد أمرين ان يزيد درهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذ ك البراءة عن دعوى الباقي) سئل أن يقول برئت من دعوى في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء بينته لم تقبل وفي ذ ك لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى أنه لو قال أبرأ منك عن دعوى أو خصومي في هذه الدار كان باطلا وله أن يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما أن أبرأ منك انما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله أبرأ منك عن خصومي

في هذه الدار خطاب للواحد وله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا ويعلم من هذا التعليل أن قول صاحب الذخيرة وله أن يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير الخطاب وهو ظاهر والله أعلم

فصل (لما فرغ من ذ ك مقدمات الصلح وشرايطه ومن ذ ك أنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز قال (والصلح جائز عن دعوى الاموال) الاصل في هذا الفصل أن الصلح يجب حله على أثر باب العدة واليه وأشبهها به احتمالا لا تصحح تصرف الغافل بقدر الامكان فاذا كان عن مال يمال كان في معنى البيع كما مر

(قوله ونقل بعض الشارحين عن الواقعات) أقول الناقل هو الاتفاق عن الواقعات الحاصلة

فصل (والصلح جائز قال المصنف (والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع) أقول يعني اذا لم يكن بالمنازع والافه بمعنى الاجازة

وإذا كان عن المنافع عمال كما إذا أوصى بسكنى داره ومات فادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة عن شيء كان في معنى الاجارة لان المنافع تلك بعقد الاجارة فكذلك بالصلح

قال المصنف (قال والمنافع لانها تلك بعقد الاجارة فكذلك بالصلح) أقول قال العلامة الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي وإذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبده آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر افهوه جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تعليق المنفعة من أحد يبدل ولهذا ألزمهم لا يصح (٣١) الا أنا نقول بأن هذا ليس بتعليك اياهم

ببدل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببديل ولفظ الصلح انظر يحتمل التملك ويحتمل الاسقاط فان لم يمكن تصحيحه تملكاً أمكن تصحيحه اسقاطاً فصحيحه اسقاطاً وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط ولهذا جاز على خدمة عبده آخر فلو كان هذا تعليقاً لكان باطلاً لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصبي لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له فاصالحه عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعته مادام حياً وقد أسقط كل ذلك بالصلح فسلم له انتهى قال العلامة النسفي في الكافي والصلح جائز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فخدمه أو أقر به فصالحه

قال (والمنافع) لانها تلك بعقد الاجارة فكذلك بالصلح

مطلق يتناول الصلح عن مال عمال والصلح عن مال بمنفعة فان أجري على اطلاقه كما هو الظاهر لم يتم تعليل المصنف بقوله لانه في معنى البيع على ما صرنا ظهوراً أن الصلح عن مال بمنفعة ليس في معنى البيع بل هو في معنى الاجارة كما صرح به فيما مر وان قيد بما كان عن مال عمال كما فعله صاحب العناية لزم أن لا يندرج ما كان عن مال بمنفعة في هذا الفصل مع أنه معقود لبيان أنواع ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز فكان تقصير من المقيد بالضرورة لا يقال انما ترك ذلك النوع في هذا الفصل بناء على كونه معلوماً فيما مر لانا نقول ينتقض ذلك عما كان عن مال عمال فانه أيضاً كان معلوماً فيما مر (قوله والمنافع) بالجر عطف على الاموال وعن دعوى المنافع وهو من تمام لفظ القدوري قال المصنف في تعليقه (لانها تلك بعقد الاجارة فكذلك بالصلح) أقول لقائل أن يقول يشكك في هذا التعليق بما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح في الوصايا بحيث قال وإذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبده آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر افهوه جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تعليق المنفعة من أحد يبدل ولهذا ألزمهم لا يصح الا أنا نقول لان هذا ليس بتعليك اياهم ببديل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببديل ولفظ الصلح يحتمل التملك ويحتمل الاسقاط فان لم يمكن تصحيحه تملكاً أمكن تصحيحه اسقاطاً فصحيحه اسقاطاً وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط الى هنا كلامه فان الموصى له اذا لم يقدر على تعليق المنفعة الموصى به من أحد لم يصح تعليل جواز الصلح عن تلك المنفعة بأن المنافع تلك بعقد الاجارة فكذلك بالصلح ثم أقول يمكن أن يقال ان الموصى له وان لم يقدر على تعليق المنفعة الموصى به حقيقة الا أنه يقدر على تعليقها حكماً من حيث انه يقدر على اسقاطها ببديل وقد اشار اليه الامام الاسييجاني بقوله وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم فعني تعليل المصنف أن جنس المنافع تلك حقيقة بعقد الاجارة كما اذا أجر ملكه فكذلك املكه حكماً بالصلح كما اذا صالح عن المنفعة الموصى به فاعلى هذا يحصل التوفيق بين كلامي الشيخين قال الامام النسفي في الكافي الصلح جائز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فخدمه أو أقر به فصالحه الوارث على شيء جائز لانه جائز أخذ العوض عنها بالاجارة فكذلك بالصلح انتهى وقال بعض القضاة بعد نقل هذا ونقر ما ذكره الامام الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد على ما مر وأنت خبير بما بين ما نقل من الاسييجاني والكافي

الوارث على شيء جائز لانه جائز أخذ العوض عنها بالاجارة فكذلك بالصلح انتهى وانت خبير بما بين ما نقل من الاسييجاني والكافي من المخالفة وامل في جواز الاجارة واثني فليتأمل ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الاتقاني من قوله الا أنا نقول بأن هذا ليس بتعليك اياهم ببديل بل هو اسقاط حقه المخالف لما ذكر في الهداية كالايجتي وفي مبسوط الامام شمس الأئمة السرخسي ولو ان الوارث اشتري منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لان الشراء لفظ خاص وضع لتملك مال عمال والموصى له بالخدمة لا يملك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق البيع والاجارة فكذلك لا يملك تملكه من الوارث بخلاف انظر الصلح الا يرى ان المدعى عليه بعد انكار لو صالح المدعى على شيء لم يصربه مقرراً اذ استحق عادى رأس الدعوى ولو اشتري منه المدعى ما مرقه بالملك حتى لو استحق البدل رجع بالمدعى انتهى



واذا صلح عن جنابة العمد أو الخطاص أم الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء ووجه الاستدلال على أحد معنييه وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما والحسن والضحاك فن أعطى له في سهوله من أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القتل اتباع المصلح بدل الصلح بالمعروف أي على محاملة وحسن معاملة وإدعاء أي وعلى المصلح ادعاء ذلك إلى ولي القتل بإحسان في الاداء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح عن جنابة القتل العمد وأما المعنى الآخر وهو صريح عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فن عني عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعني بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبع الذين لم يعفوا القتال بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة عليه وإدعاء إليه بإحسان أي وليد القتال إلى غير العافي حقها وإفما غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال ابن عباس أنها نزلت في الصلح ( قوله وهو بمنزلة النكاح ) إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد فإنه في معنى النكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كل واحد منهما لا يمتثل الفسخ بالتراضي ( ٣٣ )

والأصل فيه أن الصلح يجب جله على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتياالا تصحيح تصرف العاقدا ما يمكن قال ( ويصح عن جنابة العمد والخطا ) أما الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما ما أنها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أن عند فساد التسمية هنا يصار إلى الدية لأنها موجب الدم

من المخالفة ولعل في جواز الاجارة رواية بين فليتنامل انتهى ( أقول ) المخالفة بينهما في الفهم لا في المفهوم لان مراد صاحب الكافي هو أنه جاز أخذ العوض عن جنس المنافع بالاجارة كما إذا أجر ملكه فكذلك جاز أخذ العوض بالصلح كما إذا صلح عن المفعة الموصى بها كسكنى دار سنة مثلا وليس مراده أنه كما جاز أخذ العوض عن منفعة معينة هي سكنى دار مثلا وصيغة من رب الدار بالاجارة كذلك جاز أخذ العوض عن تلك المنفعة بالصلح عنها حتى تلزم المخالفة ثم أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره الامام الاسيحياني في شرح الكافي من أنه إذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبدة سنة وهو يخرج من ثلثه وصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبدة آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فهو جائز وما ذكره صاحب النهاية نقله عن المغني من أنه إذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبدة سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم جاز وكذلك لو صلحه على خدمة عبدة آخر يجوز أيضا وكذلك لو صلحه على ركوب دابة شهر أو لبس ثوب شهر فهو جائز انتهى بخالف لما ذكر في كثير من الكتب المعتبرة فإن مدلولها سما جواز الصلح عن المنفعة وإن اتحد جنس المنفعتين من حيث جوز قيمهما مصالحة الوارث عن خدمة عبدة على خدمة عبدة آخر والمصرح به في كثير من المعتبرات عدم جواز الصلح عند اتحاد جنس المنفعة قال في البدائع فإن كان المنفعتان من جنسين مختلفين كما إذا صلح من سكنى دار على خدمة عبدة يجوز بالاجماع وإن كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وموضع المسئلة كتاب الاجارات وإذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما يصح به

وإذا كان في معناه فاصل أن يكون مسمى في النكاح صلح ههنا فالصلح على سكنى دار أو خدمة عبدة سنة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صداقا فكذلك بدل الصلح وان صلح على ذلك أبدالم يجوز لانه لم يصلح صداقا لجهالة العكس فإنه غير لازم ولا هو ملتزم ألا ترى أن الصلح عن القتل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصلح صداقا وأنه إذا صلح على أن يعفون من عليه عن قصاص له على آخر جاز وإن لم يصلح العفون عن القصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوص عليه بقوله تعالى أن تبغوا بأموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكون العفون

فيه متقوم والقصاص متقوم حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر وقوله إلا أن عند فساد التسمية استثناء من قوله أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا معنى لكن أي لكن إذا فسد التسمية بجهة فاحشة أو بتسمية ما ليس بمال متقوم ففرق بينهما فإن كان الأول كما إذا صلح على دابة أو ثوب غير معين يصار إلى الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه فيصار إلى بدل ما سأل منه النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا تتم له العاقلة لوجوبه بعقده

( قوله فن أعطى له الخ ) أقول من حيث كناية عن الولي ( قوله فن عني عنه ) أقول فيكون له بمعنى عنه ( قوله ولا يتوهم إلى قوله وإن لم يصلح صداقا ) أقول لكن قال في المحيط إذا صلحه على وصيف عن دم العمد فهو جائز والأصل في جنس هذه المسائل أن ما صلح مهر في النكاح صلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا والوصيف يصلح مهر في النكاح وينصرف مطلقه إلى الوسط فكذلك يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومطلقه ينصرف إلى الوسط انتهى والقصود قوله وما لا فلا فليتنامل فإن فيه مخالفة أخرى لقوله عند فساد التسمية يصار إلى الدية

وان كان الثاني كالأصلح على خرفائه لا يجب عليه شيء لانه لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سمي ولو سكت ابقى العفو مطلقا وفيه لا يجب شيء فكذلك في ذكر الخمر (وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين) أي في فصل تسمية المال المجهول وفصل الخمر (لانه الموجب الاصل) في النكاح (ويجب مع السكوت عنه حكما) قال الله تعالى قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم وموضعه أصول الشقة ونحقيقه ان المهر من ضرر ورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار كالولم يسم مهر او لم يسم مهر او وجب مهر المثل فكذلك هنا وأما الصلح فليس من ضرر وراته وجوب المال فانه لو عاقبنا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظر لان العفو لا يسمي صالحا والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو من له الحق فصحر ان وجوبه ليس (٣٣) من ضرر وراته (ويدخل في اطلاق

جواب الكتاب) وهو قوله  
ويصح عن جنابة العمد  
(الجنابة في النفس وما دونها  
وهذا) أي الصلح عن جنابة  
العمد بخلاف الصلح عن حق  
الشفعة على مال فانه لا يصح  
لان حق الشفعة حق أن  
يتملك وذلك ليس بحق في  
الحل قبل التملك) فأخذ  
البدل أخذ مال في مقابلة  
مال ليس بشيء ثابت في الحل  
وذلك رشوة حرام أما القصاص  
فان ملك المحل فيه ثابت  
من حيث فعل القصاص  
فكان أخذ العوض عما هو  
ثابت له في الحل فكان صحيحا  
(واذا لم يصح الصلح بطل حق  
الشفعة لانها تبطل بالأعراض  
والسكوت) وقيد بقوله حق  
الشفعة على مال احتراز عن  
الصلح على أخذ بيت بعينه  
من الدار بثمن معين فان  
الصلح مع الشفيع فيه جائز  
وعن الصلح على بيت بعينه  
من الدار بحصته من الثمن  
فانه لا يصح لان حصته مجهولة

ولو صالح على خير لا يجب شيء لانه لا يجب بطلاق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه  
الموجب الاصل ويصح مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس  
وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في الحل  
قبل التملك أما القصاص فلك المحل في حق الفاعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل  
الشفعة لانها تبطل بالأعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح  
عنه غير أن في بطلان الكفالة وايتين على ما عرف في موضعه

الاجارات ويفسد بدعي يفسد بدنه انتهى وقال في التبيين انما يجب وزعن المنافع على المنفعة اذا  
كانت مختلفة الجنس وان كانت متفقة تبين بأن يصلح عن السكنى على السكنى أو عن الزاغة على الزاغة  
فلا يجوز لانه لا يجوز استتجار المنفعة بنفسها فكذلك الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استتجارها  
بالمنفعة فكذلك الصلح انتهى الى غير ذلك من المعبرات فتدبر (قوله والاصل فيه أن الصلح يجب حله على  
أقرب العقود اليه وأشبهها به احتمالا لا تصح تصرف العاقل ما أمكن) أقول انما قل أن يقول قد يقع  
الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما صرحوا به فامكان حل مثله على شيء من العقود  
غير ظاهر سيما اذا وقع على ترك دعوى جنابة العمد من الجانبين فنأمل (قوله وهو بمنزلة النكاح  
حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا وكل واحد منهما مبادلة المال بغير المال) قال الشراح في شرح  
قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ولا ينعكس ههنا أي لا يقال كل ما يصلح بدلا في الصلح يصلح مسمى  
في النكاح فان هذا العكس غير لازم ولا ملتزم لان الصلح عن دم العمد على أقل من عشرة دراهم  
صحيح وان لم يصلح ما دون العشرة صدقا ولانه لو صالح من عليه القصاص على أن يعفو عن قصاص له  
على آخر جاز وان لم يصلح العفو عن القصاص صدقا لان كون الصداق مالا منصوص عليه بقوله  
تعالى أن يتنقوا بأموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيمكنني بكون العوض فيه متقوما  
والقصاص متقوم حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر انتهى كلامهم  
(أقول) هنا إشكال وهو أنه اذا صح أن يكون بدل الصلح في جنابة العمد ليس بمال كالعفو عن القصاص  
لزم أن لا يصح قول المصنف اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال لان الصلح عن جنابة العمد في  
صورته ان يصلح من عليه القصاص على العفو عن قصاص له على آخر ليس بمبادلة المال بغير المال بل هو  
هناك مبادلة غير المال بغير المال كما لا يخفى وقال الشراح تقريرا على قول المصنف حتى ان ما صلح مسمى  
فيه صلح ههنا ولو صالح عن دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المسلوقة صلحت صدقا

(٥ - تكمله سابع) امكن لا تبطل الشفعة لانه لم يوجد منه الأعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح (والكفالة بالنفس  
بمنزلة حق الشفعة) يعني اذا كفل عن نفسه رجل نجاء المكفول وصالح الكفيل على شيء من المال على أن يأخذه المكفول له ويخرج  
الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح (ولا يجب المال غير أن في بطلان الكفالة روايتين) في رواية كتاب الشفعة والحالة والكفالة تبطل  
وعو رواية أبي حفص وبه يفتى لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت لا تعود وفي الصلح من رواية أبي سليمان لا تبطل لان  
الكفالة بالنفس وقد تكون موصولة الى المال فأخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضى أن يسقط حقه بعوض لم يسقط مجانا

(قوله والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو من له الحق) أقول فيه نوع مصادرة

(وأما الثاني وهو جنابة الخطأ فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع) ثم الصلح فيه إما أن يكون على أحد مقادير الدية أو لا والاول اماناً أن يكون منفرداً أو منصفاً الى الصلح عن العمد فان كان منفرداً وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدّر شرعاً والمقدر الشرعي لا يبطل فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة باطلا له بل القصاص ليس بعمال (٣٤)

وأما الثاني وهو جنابة الخطأ فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدّر شرعاً فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بعمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صلح على أحد مقادير الدية أما اذا صلح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بهم الا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين يدين ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فاصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهم ماعلى بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين قال ( ولا يجوز عن دعوى أحد ) لانه حق الله تعالى لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولهالا لانه حق الزوال لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما أسرع ان طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الافراد عنه ويدخل في فكذلك بدلا في الصلح ولو صلحه على ذلك أبداً أو على مائتي بطن أمته أو على غلة نخله سنين معاملة لم يجز لانه لم يصلح صداقاً وكذا بدلا في الصلح انتهى (أقول) فيه بحث لان تعليلهم عدم جواز الصلح عن دم العمد على اشياء المذكورة بقولهم لانه لم يصلح صداقاً فكذلك بدلا في الصلح ينافي قولهم بأن العكس ذهنا غير لازم ولا ملتزم فان صحة التعليل بما ذكرنا يثبت على لزوم العكس والتزامه فالحال ان تعليل عدم جواز الصلح في تلك الصور بجهة المصالح عليه من غير تعرض لشيء لا يصلح صداقاً فان جهاته تنفسد بفساد الصلح فيما احتج فيه الى التسليم والتسليم كما تقره فيما مر وقال بعض الفضلاء في حاشيته على قول صاحب الغناية ولا يبتوه من لزم العكس فانه غير لازم ولا هو ملتزم لكن قال في المحيط اذا صلحه على وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصح في جنس شرع المسائل ان ما صلح مهوراً في النكاح صلح بدلا في الصلح عن دم العمد وماله فلا الوصيف يصلح مهوراً في النكاح ويصرف مطلقه الى الوسيط فكذلك يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومطلقه يصرف الى الوسيط انتهى والمقصود قوله وما لا فلا فليست امل فان فيه مخالفة أخرى لقوله عند فساد التسمية يصار الى الدية الى هنا كلام ذلك البعض (أقول) لا مخالفة فيه لقوله عند فساد التسمية يصار الى الدية اذ لا فساد في التسمية فيما قاله صاحب المحيط لان فساد التسمية بجهة القاحشة وليس في الوصيف جهة القاحشة سيما اذا انصرف مطلقه الى الوسيط كما صرح به وله هذا يصلح مهوراً في النكاح وهذا امر لاسترقيه (قوله) وأما الثاني وهو جنابة الخطأ فلا نوجبها المال فيصير بمنزلة البيع (أقول) فيه شيء وهو أنهم صرحوا بأن الصلح اذا كان على جنس ما استحقه المدعى على المدعى عليه لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه وسواء في ذلك في الكتاب أيضاً في باب الصلح في الدين ولا يخفى أن الصلح عن جنابة الخطأ اذا كان على أحد مقادير الدية مطلقاً قبل ان يقضى القاضي بأحد منها بعينه أو كان على جنس ما قضى القاضي به بعد ان قضى بأحد مقاديرها بعينه كان

تراضيهم عليه كالتسمية في النكاح وان كان منضمماً الى العمد كان كما اذا قبل عمداً وآخر خطأ ثم صلح أولياءه ما على أكثر من دينين فالصلح جائز ولا صاحب الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد لكن عليه رجل مائة دينار ولا آخر ألف درهم فصالحهما على ثلاثة آلاف درهم فلصاحب الألف والرب في لصاحب الدينارين والثاني كما اذا صلح على مكمل أو موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة الا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين الدية يدين بدل الصلح (ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صلح أولياءه القليل على أكثر من مائتي بقرة جاز لارالحق قد تعين بالقضاء في الابل) وخرج غيره من أن يكون واجبا بهذا النعل (فكان ما يعطى عوضاً عن الواجب) فكان صحيحاً (بخلاف الصلح) بالزيادة عليه (ابتداء لان تراضيهم ماعلى

بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين) ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذلك هذا قال (ولا يجوز عن دعوى أحد) الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا أخذ رجل زانياً أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن (قوله) بل القصاص ليس بعمال) أقول وبهذا يظهر وجه بطلان الصلح عن الكفالة (قوله) والثاني كما اذا صلح على مكمل الخ) أقول هو معطوف على ما سبق بمثابة أسطر تخمينية وهو قوله والاول اماناً الخ قال المصنف (وكذا لا يجوز الصلح عما أسرع الى طريق العامة) أقول قال العلامة التنسي في الكافي بخلاف ما ذكرنا الى طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوكة لاهلها انتهى قال المصنف (لانه حق العامة) أقول وفي الكافي بدل قوله لانه حق العامة لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين انتهى يفهم منه أن الشارع يطلق على طريق العامة مطلقاً حيث قبل بغير النافذة



كم يرفع به الى الخا فصالحه المأخوذ على مال ليرك ذلك فالصلح باطل وله أن يرجع عليه بعباد دفع اليه من المال لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وشوا الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام واذا ادعت امرأه على رجل صبيها وبنيها الله ابنته منها وجسد الرجل ولم تدع المرأة النكاح وقالت انه طلقها او بانته منه وصدها في الطلاق فصالح من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه (واذا اشترع رجل الى طريق العمامة فصالح واحد من النمامة على مال لا يجوز لانه حق العمامة فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك) وقيد بقوله الى طريق العمامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذة فصالحه رجل من أهل الطريق جازا الصلح لان الطريق مأوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد الصلح معه مفيد لا يسقط حقه ويتوصل به الى تحصيل رضا الباقي وقيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم (٣٥) لستره الظلة جازا اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها

في بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا الو باع شيئا من بيت المال صح (وحده القذف داخل في جواب الحدود لان المذهب فيه حق الشرع) والله لا يجوز زعموه ولا

يورث بخلاف القصاص قال (واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا الخ) هذا بناء على الاصل المار ان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه شها واذا اجحد النكاح فصالحته على مال بذاته يمكن تصحيحه خلعها في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة وقطع الشغب والوطء الحرام في جانبها فان اقام على التزوج يئنه بعد الصلح لم تقبل لان

اطلاق الجواب حد بالقذف لان المذهب فيه حق الشرع قال (واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تبعد فصالحته على مال بذاته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه يمكن تصحيحه خلعها في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا لا يجوز له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال (واذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله اها جاز) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لا يجوز وجه الاول أن يجعل زل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالخال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح

من ذلك القبول فلم يتم اطلاق قوله فيصير بمنزلة البيع فتأمل (قوله وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها) أي ان يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعهما على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل دون الزيادة كذا في الكافي وكثير من الشروح قال صاحب غاية البيان وفيه نظر عندي لانه ضعيف جسد الان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال وان صلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر اه (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل فان كون الصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال لا ينافي كون ذلك زيادة في المهر بل يمتضيه لان ترك النكاح بلا فرقة مالا يتصور شرعا فلا بد أن يجعل ترك النكاح بمال فرقة يبدل وهي الخلع ولما جعل خلعها سقط أصل المهر فلا بد أن يجعل ما بذله اها زيادة في المهر وهذا وجه لا غبار عليه (قوله فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة) اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم اها نفسها وتتخاص عن الزوج كذا في الكافي وكثير من الشروح (أقول) لما منع أن يمنع قولهم اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة فانه يسلم منها أصل المهر اذ لو لا هذه النقرة لزمه مهرها عند اتمام النكاح بخلاف أن يعطى الزوج العوض ليسلم المهر في ضمن شيئا من الفرقة التي هي في معنى الخلع فان قلت يجوز

ما جرى كان خلعها في زعمه ولا فائدة في اتمامها بعده وان كان مبطلا في دعواه لم يجعل له ما أخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع أنواع الصلح الا أن يسلم به بطيب عن نفسه فيكون تلقيا على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله اها لاختلاف نسخ المختصر في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجوز وجه الاول أن يجعل كأن الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها ووجه الثاني أنه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالخال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجب جذا كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة

(قوله فصالحه رجل من أهل الطريق الخ) أقول يعني من أهل طريق غير نافذة (قوله والوطء الحرام في جانبها) أقول فيه بحث فانه لا يكون حراما اذا كان بالقضاء وجوابه ان المرأة يجوز ان تبتعه بذلك على رأي من قال لا ينقد القضاء باطنا (قوله فكان رشوة) أقول أي رشوة مخفية

(وان ادعى على رجل) انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه فاقر ب العتق اليه شبه العتق على مال فيجعل عتقته لا يمكن  
 قتلها على هذا الوجه في زعمه ولهذا يصح على حيوان الى اجل في الذمة) ولا يصح ذلك الاعتقاد بالنسبة الى مال كالكساح والدرات ولهذا  
 لا يصح السلم في الحيوان (ر) عمل (في حق المدعي عليه لرفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاية لانكار العبد الا  
 ان يقيم البينة فتقبل وبثت الولاية) لانه صالح به د كونه عبدا لله فكان صلته بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاية (واذا قتل العبد المأذون  
 له رجلا لانه صالح عن نفسه لم يجز) سواء كان عليه دين أو لا (وان قتل عبدا له) أي العبد المأذون له (رجلا لانه صالح عنه جاز) سواء  
 كان عليه دين أو لا (وان قتل العبد المأذون له رجلا لانه صالح عنه جاز) سواء كان عليه دين أو لا (وان قتل العبد المأذون له رجلا لانه صالح عنه جاز) سواء  
 رقبته بمال المولى وصار كالأجنبي) أي صار العبد كالأجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والأجنبي اذا صالح عن مال مولاه  
 بدون اذنه لا يجوز فكذا هو (أما عبده ففي تجارته وكسبه ونصره فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا) بتحقيق (هذا ان المستحق  
 كالزائل عن ملكه) فصار كأنه يملك للمولى ولهذا كان له أن يتلفه (وهذا) أي الصلح (كأنه شراؤه وهو يملك ذلك) بخلاف نفسه فإنه اذا  
 زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فإنه لو قتل عبدا فصالح عن نفسه جاز  
 وأجيب بأن المكاتب حر يد واكتسابه له بخلاف المأذون له فإنه عبدا من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن  
 ليس لولي القتيل ان يقتله بعد (٣٦)

قال (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق  
 على مال) لانه أمكن تعديده على هذا الوجه في حقه لزمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة  
 الى أجل وفي حق المدعي عليه يكون لرفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاية لانكار  
 العبد الا ان يقيم البينة فتقبل وبثت الولاية قال (واذا قتل العبد المأذون له رجلا لانه صالح عنه جاز) سواء  
 عن نفسه وان قتل عبدا له رجلا لانه صالح عنه جاز) ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا  
 لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالأجنبي أما عبده ففي تجارته ونصره فيه  
 نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال (ومن  
 غصب ثوبا به وديارته دون المائة فاستملكه فصالحه منه على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو  
 يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه) لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة  
 عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف  
 ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة

البدل في حق المولى فتأخر  
 الى ما بعد العتق لان صلحه  
 عن نفسه صحيح لكونه مكافئا  
 وان لم يصح في حق المولى  
 فصار كأنه صالحه على بدل  
 مؤجل يؤاخذ به بعد العتق  
 ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم  
 يكن له أن يقتل ولان  
 يتبعه بشئ ما لم يعتق فكذا  
 هذا قال (ومن غصب  
 ثوبا به وديارته) هم وديارته  
 أهل الكتاب ينسب اليهم التوب  
 يقال توب يهودى وانما خصه  
 بالذكر إشارة الى كونه معلوم  
 القيمة وكل قيمى معلوم القيمة

أن يكون حر ادا المصنف فالزوج لا يعطى العوض بناء على وقوع هذه الفرقة من جانب المرأة كما  
 يشعر به تقرير تاج الشريعة في شرح هذا المقام حيث قال يعني أن هذا الصلح ان جعل فرقة فلا عوض  
 في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شئ انتهى ويشير اليه قول

حكمه كذلك فعلى هذا من غصب قيماء معلوم القيمة فاستملكه فصالح من القيمة على أكثر منهما من المفقود جاز عند  
 أبي حنيفة وقال يبطل الفضل عن قيمته بما لا يتغابن فيه الناس وقيل بانقصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيل بالقيمة احتراز عن المثل  
 فان الصلح عن كخطة على دراهم أو دنائير جاز بالاجماع سواء كانت أكثر من قيمته أو لا ولكن القبض شرط وان كانت  
 باعيانها مثلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ وقيل به وله معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من الزيادة عندهما وقيل بالاستملاك  
 لان المفعوب اذا كان قائما جاز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع وقيل بقوله من النقص لان الصلح على طعام موصوف في الثمن  
 حاله لا قبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع والاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابلة عين المفعوب حقيقة ان كان قائما وتقدير ان لم يكن  
 عند أبي حنيفة وعند جماهير القيمة المفعوب فقالوا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليها بما لا يتغابن  
 فيه الناس كان ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل  
 تحت تقويم المقومين فلا تظهر فيه الزيادة

(قوله ولهذا كان له الخ) أقول الضمير في قوله راجع الى الولي قال المصنف (ولهذا لا يملك التصرف فيه) أقول قال في النهاية أي في رقبته  
 بتأويل العضو أو الجزء انتهى فيه بحث فان الرقبة هنا مجاز عن النفس (قوله وهذا أي الصلح كأنه شراؤه الخ) أقول فإشار الشارح الى  
 أن الكلام على التشبيه (قوله يؤاخذ به بعد العتق) أقول قوله يؤاخذ به صفة أخرى

ولابى حنيفة طريقان أحدهما أن المصوب بعد الهلاك باق على ملك المالك ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار  
 ترك النسيئة كان العبد هالكا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آيقا فعدم إبقائه كان مملوكا وإذا كان كذلك فالمال الذي  
 وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب أو العبد ولا ريب بين العبد والدرهم كالمال كان العبد قائما والثاني أن الواجب على  
 الغاصب رد العين لقوله صلى الله عليه وسلم على البديما أخذت حتى ترد فهو العمل في الغصب وانما يجب القيمة عند تعذر رد العين  
 لتقوم القيمة مقام العين وكان ذلك ضروريا لا يصار إليه الا عند العجز فاذا صالح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس  
 فلا يظهر الفضل ليكون ربا وفي كلام المصنف تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل المثلي فان وجوب المثل صورة ومعنى انما  
 هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع المثلي خيفة يصار اليها ويمكن (٣٧) أن يجاب عنه بأنه فعل ذلك

إشارة إلى أن المثلي اذا انقطع  
 حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه  
 الى القيمة الا بالقضاء فقبله  
 اذا تراضيا على الاكثر كان  
 اعتماضا فلا يكون ربا  
 بخلاف الصلح بعد القضاء  
 لان الحق قد انتقل الى  
 القيمة وفوق ضمانه  
 على طعام موصوف في الذمة  
 الى أجل فإنه لا يجوز ولو  
 كان بدلا عن المصوب جاز  
 لان الطعام الموصوف بمقابلة  
 المصوب بمن وعقابه  
 القيمة مبيع وبما لو صالح  
 من الذمة على أكثر من  
 عشرة آلاف درهم لم يجز  
 وأجيب بأن المصوب  
 المستهلك لا يوقف على أثره  
 فكان كالدين والدين بالدين  
 حرام حتى لو صالحه عن ذلك  
 حالا جاز وبأن البدل جعل  
 في مقابلة الذمة لانه لا وجه له  
 على الاعتياض عن المقبول  
 وعورض دليل أبي حنيفة

ولابى حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه  
 في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدو والمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على  
 الاكثر كان اعتماضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال (واذا  
 كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الا سخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل)  
 وهذا بالاتفاق أما عند ههما فلما بينا الفرق لابى حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليها  
 وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص  
 عليها (وان صالحه على عروض جاز) لما بينا أنه لا يظهر الفضل والله اعلم بالصواب

صاحب العناية فان جعل ترك الدعوى منها فرقة ولا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن  
 زوجها انتهى فماذا حال هذا المعنى (قلت) يرد عليه أيضا ان يقال وقوع الفرقة من جانب المرأة انما  
 يمنع اعطاء الزوج العوض لو كانت هي مستقلة في مباشرة سبب الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وأما  
 اذا كانت مباشرة بسبب الفرقة برأى الزوج ورضاه كما فيما نحن فيه اذا كان تركه دعوى النكاح  
 فيه بطلب الزوج ورضاه حيث تصالحا عنه على مال بذله لها فلان سلم أن وقوع الفرقة من جانب المرأة في  
 مثل ذلك يمنع اعطاء الزوج العوض ألا يرى أنه لو قال رجل لا امرأته طلق نفسها أو قال لها اختاري  
 ينوي بذلك الطلاق فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان طلقت نفسها في ذلك المجلس لزمه  
 مهرها قطعاً فلم يكن وقوع الفرقة من جانبها هناك مانعا عن وجوب المهر على الزوج كما كان مانعا  
 عنه فيما اذا مكنت ابن زوجها فكذلك ادهنا لا يكون وقوعها من جانبها مانعا عن لزوم اعطاء الزوج  
 العوض فتدبر (قوله أو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدو والمثل وانما ينتقل الى  
 القيمة بالقضاء الخ) قال صاحب العناية وفي كلام المصنف تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكر  
 في الدليل المثلي فان وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع  
 المثلي خيفة يصار اليها انتهى كلامه (أقول) قد غلط في استخراج هذا المقام ثم لم يلاحظ في كلام المصنف على  
 التسامح ومنشأ ذلك أنه زعم أن مراد المصنف بالحق في قوله أو حقه في مثله صورة ومعنى هو حق  
 الاخذ وهذا غير متصور في القيميات لان أخذ المثل فرع وجوده ووجود المثل صورة ومعنى انما تصور  
 في المثليات وليس مراد المصنف بذلك قطعاً بل انما مراده به حتى يتعلق الملك بجهة أن الواجب في ذمة

بأنه لو باع عين المصوب بعد الهلاك أو الاستهلاك من الغاصب لم يجز فسلو كان بمنزلة القائم حكماً لجاز وأجيب بأن المبيع يقتضي  
 قيام مال حقيقة لتكونه عليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال وأما الصلح فيمكن تصحيحه اسقاطاً وصحته لا تقتضي قيام مال  
 متقوم حقيقة (قوله واذا كان العبد بين رجلين الخ) ظاهر والمراد بالنص ما هو في العتاق من قوله صلى الله عليه وسلم ومن أعتق شقصا من  
 عبدين فيه وبين شر بكمه قوم عليه نصيب شر بكمه فيضمن ان كان موسرا أو يسهى العبد

(قوله وفي كلام المصنف تسامح الى قوله انما هو في المثليات) أقول وفي الكافي أو حقه في الاصل صورة ومعنى اذا الواجب ضمان  
 العدو وهو مقيّد بالمثل كما نطق به النص وإيجاب الحيوان والوثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية انتهى وبه يندفع ما ذكره  
 الشارح فان قوله وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات غير مسلم وعليك بالتأمل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه إلا أن يضمه

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

لما كان تصرف المرء نفسه أصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع قال (ومن وكل رجلا بالصلح عنه الخ) ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه أى ممن وكل في رواية المصنف وروى غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه إلا أن يضمه

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

(قوله وهو المراد بالتبرع بالصلح) أقول فيه بحث قال المصنف (لم يلزم الوكيل ما صالح عنه) أقول أى ممن وكل فالعائد الى اسم الموصول محذوف أى ما صالح عليه عن الموكل (قوله وروى غيره) أقول يعنى الاقطع

الغاصب حقا لا كمثل الهالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القييات أيضا وان لم يتصور حق الاخذ الا في المثليات لان وجوب القيميات في الذمة ممكن كالحیوان والثوب في النكاح والدية وغيرهما على ما صرحوا به وما يفسح عما قلناه ما ذكر في الذخيرة ونقل عنها في النهاية بأن قال والوجه لا يحنفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحیوان حكمه يجوز بالغام بالغ كالاغتياض عن الثوب القائم والحیوان القائم حقيقة وانما قلنا ان هذا اعتياض عن الثوب والحیوان حكما لان الواجب في ذمة الغاصب حقا لا كمثل الهالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمثل والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحیوان نحو المكيلات والموزونات واجباب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية إلا أن عند الاخذ صار الى القيمة ضرورة ان أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن الا بسابقة التقويم والا - خذ والدافع لا يعرفان ذلك حقيقة لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما دعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحیوان فيجوز كيفما كان انتهى والعجب من صاحب العناية انه بعد ما نظر الى النهاية وسائر المعثورات واطلع على ما فيها كيف وقع في تلك الورطة ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأنه فعل ذلك اشارة الى أن المشتري اذا انقطع حكمه كالقبي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء فقل ان تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة انتهى (أقول) عذرده أقبح من ذنبه لان المصنف ههنا ليس بصدد بيان المسئلة حتى تفيد اشارته الى اشتراك المشتري في الحكم شيأ بل هو ههنا في مقام الاستدلال على قول أبى حنيفة في الصلح عن الثوب المستملك على أكثر من قيمته فان لم يقبل الدليل الذي ذكره المدعى بناء على كون المدعى في القبي وكون الدليل محصا وصاحب المشتري كما رجه لا يتم المطلوب فيجوز الكلام لعدم ايافته حق المقام ولا تجدى الاشارة الى أمر أجني عن الصدق فاعلم كما لا يخفى

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال صاحب النهاية لما كان تصرف المرء نفسه أصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لما ان الانسان في العمل لغيره متبرع وافق أثره صاحب الغاية وصاحب العناية (أقول) ان قولهم وهو المراد بالتبرع بالصلح ليس بسديد اذ لو كان المراد بالتبرع بالصلح ههنا مجرد التصرف لغيره لكان قول المصنف والتوكيل به مستدرا كالتناول تبرع بالصلح عن مجرد التصرف لغيره ما حصل بالتوكيل به أيضا فالحق عندى أن المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بأمره وكنتا صورتين مذكورتان في هذا الباب فليس لمما ذكر في عنوان الباب عن الاستدراك بقى شئ وهو أن التوكيل بالصلح فعل الموكل وهو متصرف فيه لنفسه فلا يتم وجه التقديم الذى ذكره بالنظر الى قول المصنف في العنوان والتوكيل به والجواب أن التوكيل بالصلح المذكور في العنوان مصدر من المبني للفعل فيرجع الى معنى التوكيل وهو تصرف الغير فان قلت فلم يقل والتوكيل به بدل قوله والتوكيل به حتى لا يحتاج الى البيان بأنه مصدر من المبني للفعل قلت فائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الاعماء الى أن المراد بالتوكيل الحاصل بالتوكيل وهو التوكيل بأمر الغير الذى هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير وهو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك تأمل فانه معنى

والمال لازم للموكل أى على الموكل كفى قوله تعالى وان أسأتم فلها أى عليها

(٣٩)

وهذا كما ترى يدل بظاهره على أن

الوكيل لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكالة قال المصنف

(وتأويل هذه المسئلة اذا

كان الصلح عن دم العمد أو

كان الصلح عن بعض

ما يدعيه من الدين لانه اسقاط

محض فكان الوكيل فيه

سفيرا ومعبرا فلا ضمان

عليه الا أن يضمنه لانه

حينئذ مؤاخذ بعقد

الضمان لا بعقد الصلح

اما اذا كان الصلح عن مال

بمال فهو بمنزلة البيع

فترجع الحقوق الى

الوكيل فيكون المطالب

بالمال هو الوكيل دون

الموكل) وذكر في شرح

الطحاوى والخفة على

الطلاق جواب المختصر

وقال صاحب النهاية ما معناه

انه لا بد لتأويل المسئلة من

قيدها أو هو وأن يكون

المصالح في المعاوضات على

الانكار فان كان لا يجب

على الوكيل شئ وان كان

فيها لان الصلح على الانكار

معاوضة باسقاط الحق

فيكون بمنزلة الطلاق يجعل

ذلك جائزا مع الاجنبى جوازه

مع الخصم

والمال لازم للموكل) وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالموكل بالنيكاح الا أن يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل

لطيف (قوله والمال لازم للموكل) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح الاقطع والمال لازم على الموكل انتهى وقال صاحب غايه البيان واللام في الموكل بمعنى على كفى قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها واقضى أثر صاحب العناية حيث قال والمال لازم للموكل أى على الموكل كفى قوله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها انتهى (أقول) لوجه لجل اللام في قوله والمال لازم للموكل على معنى على لأن للموكل متعلق لازم وكلمة اللزوم تعدي بنفسها وبالباء يقال لزمه ولزم به ولا تعدى بعلى فلا جعل اللام هنا بمعنى على لزم تعديته اللزوم بعلى ولم تسمع قط فالصحيح أن تبقى اللام في عبارة الكتاب على حالها ويكون إقامها لتقوية العمل فالمعنى والمال يلزم الموكل وادخل اللام على معمول اسم الفاعل من الأفعال المتعدية بأنفسها لتقوية العمل شائع في كلام العرب بخلاف قوله تعالى وان أسأتم فلها لان اللام في فلها هنا متعلق بقدر كما لا يخفى فيجوز أن يقدر ما يصلح أن تكون كلمة على صلة فلا ضير في أن يحمل اللام هناك على معنى على تأمل تقف (قوله وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين الخ) قال صاحب النهاية وهذا الذى ذكره من التأويل لا يكتفى لتأويل المسئلة فان فيه قيدها أو هو وان كان الصلح على الانكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل من شئ وان كان الصلح في المعاوضات لانه ذكر في المبسوط في باب الصلح في العساقار ولو ادعى رجل في دار رجل حقا فصالحه عنه آخر بأمره أو بغير أمره الى أن قال ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمنه الذى صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم انتهى واقضى أثره كثير من الشراح في أن ما ذكره المصنف لا يكتفى لتأويل المسئلة بل لا بد فيه من قيدها أو هو وان لا يكون الصلح في المعاوضات على الانكار (أقول) يمكن أن يقال يستغنى عنه بما ذكره المصنف فان قوله أما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل من تسمية تأويله ومقصوده منه تعميم جواب المسئلة لكل مالم يكن الصلح عن مال بمال بطريق المفهوم كانه قال وفيما سوى ذلك لا ترجع الحقوق الى الوكيل بل تلزم الموكل كما ذكر في جواب المسئلة وفائده التنبيه على أن ما ذكره في ابتداء التأويل من الصلح عن دم العمد والصلح على بعض ما يدعيه من الدين انما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسئلة بذلك فان تخصيصه بذلك ليس صحيحا جزئيا نه قطعيا في غير ذلك كالصلح عن جنابة العمد فيما دون النفس والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالنيكاح والخلع وغيرهما واذ قد تقرر هذا فقد فهم دخول الصلح على الانكار في جواب هاتيك المسئلة وان كان الصلح في المعاوضات اذ قد تحقق فيما مر أن الصلح على الانكار في حق المدعى عليه انما هو لاقتداء العيين وقطع الخصومة وانما هو معاوضة في حق المدعى وانه يجوز أن يختلف حكم العقد في حقه ما قل يمكن الصلح على الانكار في حق المدعى عليه وان كان الصلح في المعاوضات صلحا عن مال بمال وقد أشار اليه في المبسوط بقوله لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعفو عن القصاص بمال ولا يخفى

(قوله وهو وان يكون المصالح في المعاوضات) أقول الظاهر ان يقال الصلح في المعاوضات (قوله وان كان فيها) أقول الضمير في قوله فيها يرجع الى المعاوضات



قال (وان صالح عنه رجل بغير امره الخ وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على أربعة أوجه ووجه ذلك ان الفرض على عند الصلح على مال  
 اما ان تقرر بذلك المال ضمان نفسه أولا فلاول هو الوجه الاول والثاني اما ان أضاف المال الى نفسه أولا فلاول هو الوجه الثاني والثاني  
 اما ان يضاف الى المال المذكور أولا فلاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع ولكن برود وجها آخر وان يكون المال المذكور  
 ضمانا عن الاضافة اما معرفة او منكر او كل منهما اما ان تقرر به التسليم او بغيره وقد ذكر وجها حكم للمسكر وبتى وجها حكم للمعرف ولكن  
 عرف وجه حكم للمعرف المسلم بذلك التسليم في المنكر فبقى حكم للمعرف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر  
 أما وجه الاول فانه اذا صالح وضمن ثم الصلح لان الاصل لا يدرى عليه ليس الا البراءة لانه يصير بطريق الاسقاط وفي حق البراءة  
 الاجنبى وانقسم سواء لان السقوط لا يتلشى ومثله لا يختص بأحد فصلى أن يكون أصيلا في هذا الضمان اذا أضافه الى نفسه كالفضولي  
 ينقلع من جانب المراد اذا ضمن المال ويكون متبرعا على المدعى عليه لا يرجع عليه بشئ كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان  
 بامر فغيره يرجع ولا يكون (٩٠) لهذا المصالح شئ من المدعى أى لا يبرأ الدين المدعى بملك المصالح وان كان المدعى

قال (وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على أربعة أوجه ان صالح بمال وضمنه ثم الصلح) لان الحاصل  
 للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبى سواء فصلى أصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بانطلع اذا  
 ضمن البذل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر ولا يكون  
 لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذى في يده لان اتبعه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين  
 ما اذا كان مقرا ومنكرا (وكذلك ان قال صالحتك على ألتى هذه أو على عهدي هذا صح الصلح ولزمه  
 تسليمها) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصلى الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسلبها) لان  
 التسليم اليه يوجب سلامة العرض له فيتم العقد لحصول مقصوده (ولو قال صالحتك على ألف فالعقد  
 موقوف فان أجاز له المدعى عليه جاز ولزمه ألف وان لم يجز بطل) لان الاصل في العقد انما هو المدعى  
 عليه لان دفع الخصومة حاصل له الآن الفضولي يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم  
 يصفه بقرى عاقد من جهة المطلوب فيستوقف على ايجازه قال العبد الضعيف عصمه الله ووجه آخر وهو ان  
 يقول صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا  
 سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد أو وجد به عيبا فرده فلا يسأل له على المصالح لانه التزم الايفاء من  
 محل بيعته ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح  
 على دراهم مائة وضمنه او دفعها ثم استحق أو وجدها زبوا فحيث يرجع عليه لانه لم يضمن نفسه أصيلا  
 في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببذله والله اعلم بالصواب

عليه مقرا وانما يكون ذلك  
 للذى في يده يعنى في ذمته  
 لان اتبعه بطريق  
 الاسقاط كما لم يطر يق  
 المبادلة فاذا سقط لم يبق  
 شئ فأى شئ يثبت به بعد ذلك  
 ولا فرق في هذا أى فى أن  
 المصالح لا يملك الدين المدعى  
 به بين ما اذا كان الخصم  
 مقرا أو منكرا أما اذا كان  
 منكرا فظاهر لان في زعمه  
 ان لا شئ عليه وزعم المدعى  
 لا يتعدى اليه وأما اذا كان  
 مقرا فبالصلح كان ينبغي ان  
 يصير المصالح مستترا  
 ما في ذمته بما أدى الا ان  
 شرع الدين من غير من عليه  
 الدين فليس له من غير من  
 عليه الدين وهو لا يجوز  
 وهذا بخلاف ما اذا كان

باب الصلح في الدين

ان ما نحن فيه هو الوكله من قبل المدعى عليه فتم المطلوب بدون الاحتياج الى التصريح بقبول آخر تفكر

باب الصلح في الدين

المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتر بالنفسه اذا كان بغير امره لان شراء الشئ من مال كصح (قوله)  
 وان كان في يد غيره ووجه الوجه الباقي مذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالبعد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم  
 هو بمنزلة قوله صالحنى على ألتى ينقد على المصالح والتوقف فيما اذا قال صالح فلانا على ألف درهم من دعوائى على فلان فانه فيه وقف عن  
 اجازة المدعى عليه فان أجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج  
 الى شرح والله أعلم

باب الصلح في الدين

اما ذكر حكم الصلح عن عموم دعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصم وصا أبدا يكون بعد العموم  
 (قوله فصلى أن يكون أصيلا في هذا الضمان) أقول فيه شئ والظاهر أن يقول في هذا الصلح (قوله صالح فلانا على ألف درهم من دعوائى  
 على فلان) أقول يبنى فلانا الاول ولو قال من دعوائى عليه لكان أبعد عن التشويش

باب الصلح في الدين



( وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة ولكن له على آخر ألف جيات فصالحه على خمسمائة ز يوف جازوا كأنه أبرأه عن بعض حقه ) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى والبعض والصفة في الثانية ( ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكأنه أبرأه لأجل نفس الحق ) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم عندها نسيئة لا يجوز

( قوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ) أقول فيه كلام وهو ان كلمة ذلك بالنظر الى قوله لم يحمل على المعاوضة مسلمة وأما بالنظر الى قوله وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه فمجموعة لان ما وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة اذا كان على مثل حقه وقدره ووصفا كما اذا كان عليه ألف درهم جيات فصالح عن ذلك على ألف درهم جيات يحمله على استيفاء عين حقه صرح به في كثير من المعتمرات كالبدائع والتحفة وغيرهما وليس فيه اسقاط شيء قط وعن هذا قال في الوقاية وصلحه على بعض من جنس ماله عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقيته لا معاوضة انتهى ويمكن أن يعتذر عما في الكتاب بأنه خارج مخزج العادة فان المعتاد أن يكون الصلح على أقل من المدعى لا على مثله بناء على عدم الفائدة في عقد الصلح على مثل المدعى قال صاحب النهاية وههنا ينبغي أن يراعى لفظ الرواية قيد آخر وهو أن يقال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ولا يمكن حله على بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة وانما قلنا ذلك لانه اذا أمكن حله على بيع الصرف لم يحمل على بيع الصرف وهو معاوضة وان كان هو من جنس ما هو مستحق بعقد المداينة فبعد ذلك يتظر ان كان مؤجلا بطل الصلح والا فلا الا ترى انه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز والبخية اسم لما هو أجود من السود ولكن كل منهما من جنس الدراهم وانما لم يجوز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل انتهى كلامه ( أقول ) فيه بحث لان قوله في رواية الكتاب وهو مستحق بعقد المداينة يخرج ما يمكن حله على بيع الصرف فان ما يمكن حله على بيع الصرف عند أهل الشرع مما وقع عليه الصلح ليس مما هو مستحق بعقد المداينة وما هو مستحق بعقد المداينة ليس مما يمكن حله على بيع الصرف عندهم يشهد بذلك كراهة الامثلة المذكورة في المسائل وأدلتها المفصلة فيه وأما المثال الذي ذكره بقوله الا ترى انه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز فبمعزل عما نحن فيه مما لا يمكن حله على بيع الصرف فانه لا يمكن حله على بيع الصرف أما الاول فلان البخية أجود من السود فمما يزايدة وصف وهي غير مستحقة بعقد المداينة بالسود وانما المستحق به السود لا غير وأما الثاني فلان الاجل يمنع عن الحمل على بيع الصرف كما اعترف به نفسه حيث قال وانما لم يجوز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل ( قوله وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا ) أقول لقائل أن يقول انما يقضى الى الربا لو جعل المصالح عليه وهو خمسمائة عوضا عن مجموع الالف المدعى وأما اذا جعل عوضا عما يساويه من بعض المدعى وهو الخمسمائة بناء على أن الدينون تقضى بامثالها لا بأعيانها فالا فضاء الى الربا بما بالهم حملوا الصلح في مثل ذلك على انه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ولم يحملوا على انه صارف بعض حقه وأسقط باقيه حتى لم يشترطوا القبض

قال ( وكل شيء وقع عليه الصلح ) بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه ( بعقد المداينة لم يحمل ) الصلح ( على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي ) وقيد بعقد المداينة وان كان حكم القصب كذلك جملا لا امر المسلم على الصلاح ( كمن له على آخر ألف درهم ) جيات حالة من ثمن متاع باعه ( فصالحه على خمسمائة ) ولكن له على آخر ألف درهم جيات فصالحه على خمسمائة ز يوف فانه يجوز ان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى والبعض والصفة في الثانية ولو صالح عنها على ألف مؤجلة صح ) ويحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم عندها نسيئة وهو ربا فان لم يمكن حله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دينار مؤجلة بطل الصلح لان الدينارين غير مستحقة بعقد المداينة

فصل على التأخير فتعين جعله معاوضة اذا تصرف في الدين في مسائل الصلح لا يخرج عن أحد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسئته فلا يجوز (وكذا اذا كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة) فإنه لا يمكن جعله على الاسقاط (لان المجهل) لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء ذمته استيفاء لبعض حقه وهو (تخيير من التبيئة) لا محالة فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين (و) صفة (التجمل في مقابلة الباقي وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام) روى أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأل فقال ان غدا يريد أن أطعمه الربا وهذا الان حرمة ربنا الله اعلمت الاشبهة بمبادلة المال بالاجل حقيقة ذلك أولى بذلك (ولو كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجوز ولو كانت بالكمس جاز) والاصل أن المستوفى اذا كان أدرك من حقه فهو اسقاط كما في العكس وان كان (٤٣)

فجعلناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجوز) لان الدنانير غير مستحقة بعد قد المداينة فلا يمكن جعله على التأخير ولا وجبه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئته لا يجوز فلم يصح الصلح (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجوز) لان المجهل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام (وان كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجوز) لان البيض غير مستحقة بعد قد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو بائخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود حيث يجوز لانه اسقاط كانه قد راا وصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اوجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا أنه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو الى شهر صرح الصلح لانه أمكن أن يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الائمة وتأجلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحها العقد أو لان معنى الاسقاط فيه ألزم قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال أدالي غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى) فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه) لانه ابراء مطلق

(فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا) فان قبل اذا كان حقه ألف درهم نهرجة فصالحه على ألف درهم بخية نقديت المال فهو اوجود من النهرجة وجاز الصلح والزيادة موجودة أجاب بقوله (وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اوجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا أنه يعقبه القسض في المجلس) وحاصله أن الجردة ادل وقعت في مقابلة مال كان ربا كالسنة الاولى فانها اقرب وملت بخمسمائة من السود وهو ربا أو اما اذا لم يقع ذلك صرف والجديد والردى فيه سواء عدا بيد (ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو مؤجلة صح لانه أمكن جعله اسقاطا

في المجلس وجوزوا التأجيل فتأمل في الجواب (قوله ومن له على آخر ألف درهم فقال أدالي غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى) قال صاحب العناية قبل معناه فقبل فهو برى في الحال ويجوز أن يكون معناه فأدى اليه ذلك غدا فهو برى ومن الباقي انتهى (أقول) لا يذهب على الفطن ان قوله فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد اليه الالف بأبي المعنى الثاني ويناسب المعنى الاول لان عود الالف اليه يقتضى تحقق البراءة عنه أو لا لكن يمكن توجيهه على المعنى الثاني أيضا بأنه لاشك ان البراءة الموقوفة على أداء الخمسمائة اليه غدا متحققة أو لا وان لم تحقق البراءة المقطوعة لا الأداة ذلك اليه غدا ففيما اذا لم يدفع ذلك اليه غدا يصح أن يقال عاد اليه الالف فنظر الى تحقق البراءة الموقوفة من قبل فان نصف الالف قد خرج ملكه خروجا موقوفا على أداء نصفه الا خرا اليه غدا فاذ لم يؤد اليه ذلك غدا عاد اليه الالف كما كان وأما جعل العود مجازا عن البقاء كما كان كما فعل بعض الفضلاء فما لا تقبله

للدنانير كلها والدراهم الائمة ان كانت حالة واسقاطا لذلك (وتأجلا للباقي) ان كانت مؤجلة (تصح العقد الفطرة أو لان معنى الاسقاط فيه ألزم) لان مبنى الصلح على الخطيئة والخط ههنا أكثر فيكون الاسقاط ألزم من معنى المعاوضة قال (ومن له على آخر ألف درهم الخ) ومن له على آخر ألف درهم حالة فقال أدالي غدا منها خمسمائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى قيل معناه فقبل فهو برى وفي الحال ويجوز أن يكون معناه فأدى اليه ذلك غدا فهو برى ومن الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسمائة عاد الالف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق ادليس فيه ما يقيده

(قوله فيجعل على التأخير) أقول بالنصب (قوله كما في العكس) أقول ناظرا الى قوله ولو كانت بالعكس (قوله ففعل فهو برى) قيل معناه فقبل الخ) أقول فالفعل مجازا عن التزامه في الدين (قوله ويجوز أن يكون معناه الى قوله عاد الالف) أقول فيكون العود مجازا عن البقاء كما كان الا ان مقتضى كلمة عاد هو المعنى الاول ويدل عليه ما سبقت فيه في الفرق بين التعليق والتقييد بخية بتشديد الخاء والياء نسبة الى شيخ أمير مريض بها وانظر اللسان كتبه محصية

الأتري انه جعل أداء الخمسة عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والاداء لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد  
ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن يجري وجوده أي وجود جعل الاداء عوضا يجري عدمه فبق البراء مطلقا وهو  
لا يعود كما ان ابدأ بالبراءة قال أبرأتك عن خمسة مائة من الاف على أن تؤدي غدا خمسة مائة واهما أن هذا ابراء مقيد بالشرط والمقيد  
بشرط يفوت بفواته أي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط (٤٣)

لبقائه على عدم الاصل  
وموضعه أصول الفقه  
وانما قلنا انه مقيد بالشرط  
لانه بدأ بأداء خمسة مائة في  
الفسد وانه يصلح غرضا  
حذارا فلاسه أو توسلا  
الى تجارة أربع فصلح أن  
يكون شرطاً من حيث المعنى  
وكلمة على وان كانت للمعاوضة  
لكن تحتل معنى الشرط  
لوجود معنى المقابلة فيه  
فان فيه مقابلة الشرط  
بالجزء كما كان بين العوضين  
وقد تعذر العمل بمعنى  
المعاوضة فتحتمل على  
الشرط تحكيما لتصرفه  
وكأنه من ماقول هو وجب  
العلة أي سلنا أنه لا يصح  
أن يكون مقيد بالعوض  
لكن لا ينافي أن يكون  
مقيداً بوجه آخر وهو الشرط  
(قوله أولاً لانه متعارف)  
معطوف على قوله لوجود  
المقابلة يعني أن جعل كلمة  
على على الشرط لا أحد  
معنيين اما لوجود المقابلة  
واما لأن مثل هذا الشرط  
في الصلح متعارف بأن  
يكون تعجيل البعض مقيدا  
لبراء الباقي والمعروف عرفا  
كالمشروط شرطاً فصار كالو  
قال ان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا

الأتري انه جعل أداء الخمسة عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والاداء لا يصلح عوضا  
لكونه مستحقا عليه يجري وجوده مجرى عدمه فبق البراء مطلقا لا يعود كما ان ابدأ بالبراءة واهما أن  
هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ بأداء الخمسة مائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا فلاسه  
وتوسلا الى تجارة أربع منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي تحتمل للشرط لوجود معنى المقابلة فيه  
فيحمل عليه عند تنقذ الحبل على المعاوضة تحكيما لتصرفه وأولاً لانه متعارف

الفطرة السليمة (قوله الأتري انه جعل أداء الخمسة عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي للمعاوضة)  
قلت الباء في بكلمة على في قوله حيث ذكره بكلمة على للمقابلة كما في قولنا بعت هذا فاما المعنى حيث  
ذكر أداء الخمسة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة فلا حاجة الى ما تمحل به بعض الفضلاء في توجيه قوله  
حيث ذكره بكلمة على حيث قال أي في المعنى والاف في اللفظ دخل كلمة على في البراء دون الاداء انتهى  
فكانه جعل الباء على الالتصاق فأخذ منه الدخول في الاداء فاحتاج الى التكلف وفيما ذكرنا مندوحة  
عن ذلك (قوله والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه) قال صاحب العناية في شرحه والاداء  
لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء  
لم يكن انتهى ورد عليه بعض الفضلاء قوله والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن حيث قال فيه  
شيء بل يستفاد به البراءة (أقول) ليس هذا بشيء لان مراد صاحب العناية أنه لم يستفد بالاداء شيء في جانب  
الاداء والبراءة انما تستفاد في جانب المديون وحسد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها  
فان لم يستفد في جانب الاداء شيء لم يتحقق حد المعاوضة فتم المطلوب (قوله أولاً لانه متعارف) قال  
صاحب العناية قوله أولاً لانه متعارف معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني ان جعل كلمة على على الشرط  
لا أحد معنيين اما لوجود المقابلة وامالان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف (أقول) فيه نظر  
لان المعنى الثاني لا يكون علة لجعل كلمة على على الشرط لانها كانت موضوعة للمعاوضة لم يصح  
جعلها على غيرهما لم يوجب بينهما علاقة المجاز ولا يمتنع أن كون مثل هذا الشرط في الصلح متعارفا  
لا يجدي مناسبة بين ما وضعت له كلمة على وبين هذا الشرط حتى تصلح علاقة للمجاز بخلاف المعنى الاول  
فان اشتراك المعاوضة والشرط في معنى المقابلة مناسبة صحيحة للتجوز نعم يكون المعنى الثاني علة  
مرجحة للتجوز بعد أن ثبت العلة الصحيحة له لكن الكلام في كونه علة مستقلة لجهلها على المجاز وذلك  
لا يتصور الا بكونه علة صحيحة للتجوز كالاول وليس فليس ثم أقول الاقرب أن يكون قوله أولاً لانه متعارف  
معطوفا على الاقرب وهو قوله تحكيما لتصرفه وان كان الظاهر من كلام كثير من الشراح أن يكون  
معطوفا على ما ذكره صاحب العناية فعني كلام المصنف فتحمل كلمة على على الشرط عند تعذر حملها  
على المعاوضة لتصح تصرف العاقل أولان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود  
معنى المقابلة بياناً للعلاقة الصحيحة للتجوز ويكون قوله تحكيما لتصرفه وقوله أولاً لانه متعارف بياناً للعلة

(قوله حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على) أقول أي في المعنى والاف في اللفظ دخل كلمة على في البراء دون الاداء (قوله والاداء مستحق  
عليه لم يستفد به شيء) أقول فيه شيء بل يستفاد به البراءة والظاهر لم يستفد بشيء ثم قوله والاداء مستحق عليه معناه في كل وقت (قوله  
يجري وجوده أي وجود جعل الاداء الخ) أقول الاول أن يقال المراد بوجوده لفظا (قوله يعني ان جعل كلمة على الى قوله متعارف)  
أقول تأمل هل يمكن ملاحظة المعنى الثاني بدون الاول والا قرب أن يجعل عطف على قوله تحكيما لتصرفه

(قوله والبراءة بما يتقيد بالشرط وان كان لا يحتمل التعليق به) جواب عما يقال تعليق البراءة بالشرط مثل أن يقول لغيري أو كفضل إذا أدت أو متى أدت أو أن أدت إلى خمسة فانت يرى من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزا ووجهه انه مما يتغيران لفظا ومعنى أما اللفظ فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عريضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت في الحال وهو بعريضة ان ثبت عند وجود الشرط والفقهاء في ذلك ان في البراءة معنى الاسقاط والتبليغ أما الاول فلانه لا تتوقف صحته على القبول كما في الطلاق والعقاق والعقود (٤٤) القصاص وأما الثاني فلانه يرتد بالرد كافي سائر التمليكات وتعليق الاسقاط المحض

والبراءة بما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كافي الحوالة واستخرج البداة بالبراءة ان شاء الله تعالى قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صاحبك من الانف على خمسة فانت تدفعها الى غدا وأنت ترى من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالا لعلك على حاله وجوابه أن الامر على ما قال لانه أتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال أبرأتك من خمسة المربحة للحمل على انجاز وجهين فينتظم اللفظ والمعنى (قوله والبراءة بما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كافي الحوالة) قال صاحب العناية قوله كافي الحوالة متعلق بقوله فيفوت بفواته يعني أنه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة فان براءة الحمل مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفسدا عاد الدين الى ذمة الحمل انتهى (أقول) لا يخفى على ذي مسكة ان جعل قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله فيفوت بفواته مع تحقق الحمل الكثرة الفاصلة بينهما بعيد عن سنن الصواب عند المجال الواضح لجعله متعلقا بما يتصل به وهو قوله والبراءة بما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به وعن هذا قال صاحب النهاية في شرح قوله كافي الحوالة يعني ان البراءة بما يتقيد كالحوالة لان الحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وقال صاحب الكافي في تقرير هذا المقام والبراءة بما يتقيد بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفسدا يعود الدين الى ذمة الحمل انتهى وعلى هذا المنوال شرح جمهور الشراح هذا المقام ولم أر أحدا ذهب الى كون قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله فيفوت بفواته سوى صاحب العناية والعجب منه ان ما صوره من المعنى لا يساعد ما ذهب اليه بل يناسب خلاف ذلك فانه قال يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة فان براءة الحمل مقيدة بشرط ان السلامة ولا يخفى على الفطن ان قوله لما كان مقيدا بشرط كان كالحوالة وقوله فان براءة الحمل مقيدة بشرط السلامة اعما يناسب كون قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله والبراءة بما يتقيد بالشرط وانما المساعد لما ذهب اليه أن يقال يعني أن البراءة لما كان قائما بفوات الشرط كان كالحوالة فانها تفوت بفوات شرط السلامة على أن فوات الشيء بفوات الشرط فرع لصحة تقييد ذلك الشيء بالشرط وليس بأصل مستقل في الكلام فكيف يحسن تعليق قوله كافي الحوالة بذلك دون أصله تبصر ترشد (قوله قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه) قال صاحب النهاية أي وجوه خمسة فوجه الحصر فيها هو أن رب الدين في تعليق البراءة بأداء بعض الدين لا يخلو اما أن تبدأ بالأداء أم لا فان بدأ به فلا يخلو اما أن يذكر معه بقاء الباقي على المدين صريحا عند عدم الوفاء بالشرط أم لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فالوجه الثاني وان لم يبدأ بالأداء فلا يخلو اما أن تبدأ بالبراءة أم لا فان بدأ بها فالوجه الثالث وان لم يبدأ بالبراءة فلا يخلو

جائز كالتعليق الطلاق والعقاق بالشرط وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام والبراءة له شبهة بهم فوجب العمل بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط عملا بشبه التمليك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به عملا بشبه الاسقاط وذلك ان لم يكن ثم حرف شرط وليس فيما نحن فيه حرف شرط فكان مقيدا بشرط والمقيد به يفوت عند فواته كما هو (قوله كافي الحوالة) متعلق بقوله فيفوت بفواته يعني أنه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة فان براءة الحمل مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفسدا عاد الدين الى ذمة الحمل وقوله (وخرج البداة بالبراءة) وعد بالجواب عما قال أبو يوسف

كما اذا بدأ بالبراءة واذا تأملت ما ذكرنا في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجوه الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه اما على خمسة ان رب الدين في تعليق البراءة بأداء البعض لا يخلو اما أن تبدأ بالأداء أم لا فان بدأ به فلا يخلو اما أن يذكر معه بقاء الباقي على المدين صريحا عند عدم الوفاء بالشرط أم لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدأ بالأداء فلا يخلو اما أن تبدأ بالبراءة أم لا فان بدأ بها فهو الوجه الثالث وان لم يبدأ بالبراءة فلا يخلو

(قوله وان ذكره فهو الوجه الثاني) أقول فان قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالأداء بل بالصالح فلا معنى لجعله قسما مما بدأ به فيه بالأداء قلنا ذلك مبني على اتحاد مع ما بدأ به فيه بالأداء حكما فليتامل

اما أن بدأ بحرف الشرط أولا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فهو الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على أن الثابت أولا لا ينزل بالاشك (٥٥)

ثم بدأ كما بعده وقع الشك لانه ان كان عوضا فهو باطل لما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطا بقيده وزال الاطلاق فاذا وقع الشك لم يبطل به الثابت أولا وفي عكسها عكس ذلك والرابع وجهه انه اذا لم يؤقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح البراء ولا يعود الدين لان هذا البراء مطلق لانه لما لم يؤقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في مطلق الزمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغرض صحيح والخامس اذا قال ان أدبت الى خمسمائة أو قال اذا أدبت أو متى أدبت فالجواب فيه أنه لا يصح البراء لانه عاقبه بالشرط صريحاً وتعليق البراء بالشروط باطل لما فيها من معنى التملك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما أتى بصرح الشرط فحمل على التقيد به قال (ومن قال لا خيراً أقرأ بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني ففعل جاز عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرّاً ما اذا قال علانية يؤخره

اما أن بدأ بحرف الشرط أم لا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فالوجه الخامس انتهى كلامه وهكذا ذكر وجوه الحصر في العناية أيضاً نقلاً عن صاحب النهاية (أقول) فيه اشكال أما أولاً فلانه جعل الوجه الثاني قسماً عاماً بالاداء مع انه لم يبدأ فيه بالاداء بل بدأ فيه بالمصلحة وأما ثانياً فلانه جعل الوجه الرابع قسماً عاماً لم يبدأ بالاداء مع انه بدأ فيه بالاداء كما ترى ويمكن الجواب عن كل واحد منهما بنوع عناية أما عن الاول فبان يقال ان البدء في الوجه الثاني وان لم يكن بالاداء صورة لانه كان به معنى لان حاصل معناه أدالى غداً وخمسمائة من الالف وأنت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله فالمراد بان بدأ بالاداء أن بدأ به فيما يتم به وجه المسئلة ويمتاز عن سائر وجوهها ولا يخفى أن الوجه الثاني يتم بما ذكرناه من حاصل المعنى ويمتاز به عن سائر الوجوه وأما المصلحة فانها ذكرت فيه لجبرد التفصيل والايضاح وأما عن الثاني فبان يقال ليس المراد بالبدء بالاداء في وجه الحصر البدء بالاداء المطلق بل المراد به البدء بالاداء المؤقت ولا يخفى انه لم يبدأ في الوجه الرابع بالاداء المؤقت بل انما بدأ فيه بالاداء المطلق فاستقام التقسيم وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال الاول بوجه آخر حيث قال فان قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصلحة فلا معنى لجعله قسماً عاماً بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحاده مع بدئ فيه بالاداء حكماً فعلياً مل انتهى (أقول) ليس هذا الجواب بشيء لان اتحاده مع ما بدئ فيه بالاداء حكماً لا يقتضي ولا يجوز جعله مما بدئ فيه بالاداء الاتحاد في الحكم لا يستلزم الاتحاد في الذات ولا في الصفات كيف ولو جاز جعل الوجه الثاني مما بدئ فيه بالاداء بناء على اتحادهما في الحكم مع ما بدئ فيه بالاداء وهو الوجه الاول لجاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المسدود صريحاً عند عدم الوفاء بالشرط مما ذكر معه ذلك بناء على الاتحاد في الحكم أيضاً فلم يظهر وجه لجعل الوجه الاول والوجه الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما اذا بدأ بالاداء خمسمائة لان البراء حصل مقر ونابه فن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا) أقول فيه بحث لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين إلا أنه

فإن بدأ بحرف الشرط أم لا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فالوجه الخامس انتهى كلامه وهكذا ذكر وجوه الحصر في العناية أيضاً نقلاً عن صاحب النهاية (أقول) فيه اشكال أما أولاً فلانه جعل الوجه الثاني قسماً عاماً بالاداء مع انه لم يبدأ فيه بالاداء بل بدأ فيه بالمصلحة وأما ثانياً فلانه جعل الوجه الرابع قسماً عاماً لم يبدأ بالاداء مع انه بدأ فيه بالاداء كما ترى ويمكن الجواب عن كل واحد منهما بنوع عناية أما عن الاول فبان يقال ان البدء في الوجه الثاني وان لم يكن بالاداء صورة لانه كان به معنى لان حاصل معناه أدالى غداً وخمسمائة من الالف وأنت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله فالمراد بان بدأ بالاداء أن بدأ به فيما يتم به وجه المسئلة ويمتاز عن سائر وجوهها ولا يخفى أن الوجه الثاني يتم بما ذكرناه من حاصل المعنى ويمتاز به عن سائر الوجوه وأما المصلحة فانها ذكرت فيه لجبرد التفصيل والايضاح وأما عن الثاني فبان يقال ليس المراد بالبدء بالاداء في وجه الحصر البدء بالاداء المطلق بل المراد به البدء بالاداء المؤقت ولا يخفى انه لم يبدأ في الوجه الرابع بالاداء المؤقت بل انما بدأ فيه بالاداء المطلق فاستقام التقسيم وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال الاول بوجه آخر حيث قال فان قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصلحة فلا معنى لجعله قسماً عاماً بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحاده مع بدئ فيه بالاداء حكماً فعلياً مل انتهى (أقول) ليس هذا الجواب بشيء لان اتحاده مع ما بدئ فيه بالاداء حكماً لا يقتضي ولا يجوز جعله مما بدئ فيه بالاداء الاتحاد في الحكم لا يستلزم الاتحاد في الذات ولا في الصفات كيف ولو جاز جعل الوجه الثاني مما بدئ فيه بالاداء بناء على اتحادهما في الحكم مع ما بدئ فيه بالاداء وهو الوجه الاول لجاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المسدود صريحاً عند عدم الوفاء بالشرط مما ذكر معه ذلك بناء على الاتحاد في الحكم أيضاً فلم يظهر وجه لجعل الوجه الاول والوجه الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما اذا بدأ بالاداء خمسمائة لان البراء حصل مقر ونابه فن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا) أقول فيه بحث لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين إلا أنه

اما أن بدأ بحرف الشرط أم لا فان لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فالوجه الخامس انتهى كلامه وهكذا ذكر وجوه الحصر في العناية أيضاً نقلاً عن صاحب النهاية (أقول) فيه اشكال أما أولاً فلانه جعل الوجه الثاني قسماً عاماً بالاداء مع انه لم يبدأ فيه بالاداء بل بدأ فيه بالمصلحة وأما ثانياً فلانه جعل الوجه الرابع قسماً عاماً لم يبدأ بالاداء مع انه بدأ فيه بالاداء كما ترى ويمكن الجواب عن كل واحد منهما بنوع عناية أما عن الاول فبان يقال ان البدء في الوجه الثاني وان لم يكن بالاداء صورة لانه كان به معنى لان حاصل معناه أدالى غداً وخمسمائة من الالف وأنت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله فالمراد بان بدأ بالاداء أن بدأ به فيما يتم به وجه المسئلة ويمتاز عن سائر وجوهها ولا يخفى أن الوجه الثاني يتم بما ذكرناه من حاصل المعنى ويمتاز به عن سائر الوجوه وأما المصلحة فانها ذكرت فيه لجبرد التفصيل والايضاح وأما عن الثاني فبان يقال ليس المراد بالبدء بالاداء في وجه الحصر البدء بالاداء المطلق بل المراد به البدء بالاداء المؤقت ولا يخفى انه لم يبدأ في الوجه الرابع بالاداء المؤقت بل انما بدأ فيه بالاداء المطلق فاستقام التقسيم وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال الاول بوجه آخر حيث قال فان قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصلحة فلا معنى لجعله قسماً عاماً بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحاده مع بدئ فيه بالاداء حكماً فعلياً مل انتهى (أقول) ليس هذا الجواب بشيء لان اتحاده مع ما بدئ فيه بالاداء حكماً لا يقتضي ولا يجوز جعله مما بدئ فيه بالاداء الاتحاد في الحكم لا يستلزم الاتحاد في الذات ولا في الصفات كيف ولو جاز جعل الوجه الثاني مما بدئ فيه بالاداء بناء على اتحادهما في الحكم مع ما بدئ فيه بالاداء وهو الوجه الاول لجاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المسدود صريحاً عند عدم الوفاء بالشرط مما ذكر معه ذلك بناء على الاتحاد في الحكم أيضاً فلم يظهر وجه لجعل الوجه الاول والوجه الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما اذا بدأ بالاداء خمسمائة لان البراء حصل مقر ونابه فن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا) أقول فيه بحث لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين إلا أنه

اذا قال ذلك سرّاً ما اذا قال علانية يؤخذ المقر (بجميع المال) في الحال

(قوله فان لم يبدأ فالوجه الرابع) أقول فيه بحث لان الوجه الرابع مما بدئ فيه بالاداء حكماً لا يقتضي ولا يجوز جعله قسماً عاماً بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحادهما في الحكم مع ما بدئ فيه بالاداء وهو الوجه الاول لجاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المسدود صريحاً عند عدم الوفاء بالشرط مما ذكر معه ذلك بناء على الاتحاد في الحكم أيضاً فلم يظهر وجه لجعل الوجه الاول والوجه الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما اذا بدأ بالاداء خمسمائة لان البراء حصل مقر ونابه فن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا) أقول فيه بحث لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين إلا أنه



فصل في الدين المشترك في آخر بيان حكم الدين المشترك عن الدين المفرد لان المركب يتلو المفرد قال (واذا كان الدين بين الشرير يكتسب الح) اذا كان الدين بين الشرير يكتسب فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرير يكتسب بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب من الشرير بل الآن ينضم له شرير يكتسب ربع الدين فانه لا خيار لشرير يكتسب في اتباع الغريم أو شرير يكتسب القابض وأصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض أحدهما منه شيئا فلهما أن يشارك في المقبوض وهو الدراهم أو الدنانير أو غيرهما لان الدين ان زاد اخيرا بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فيصير كزيادة الوالد والثرثرة وله حق المشاركة في ذلك فان

قبيل لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لآدم الشرير يكتسب التصرف في الوالد والثرثرة بغير اذن الآخر أجاب بقوله لكنه أي المقبوض قبل أن يختار الشرير يكتسب مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض

فصل في الدين المشترك في آخر بيان حكم الدين المشترك عن الدين المفرد لان المركب يتلو المفرد قال (واذا كان الدين بين شرير يكتسب فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرير يكتسب بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الآن ينضم له شرير يكتسب ربع الدين) وأصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض أحدهما شيئا منه فلهما أن يشارك في المقبوض لانه اذا زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فيصير كزيادة الوالد والثرثرة وله حق المشاركة ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض

ينافي ما تقرر في التعليل المذكور من قبل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول لانه كما لا يثبت الاطلاق بالشك لا يثبت الشرط بدأيا فيلزم أن لا يثبت تقييد البراء بالشرط في ذلك الوجه اذ لم يثبت تقييده به أولا خال كما ثبت اطلاقه أولا في الوجه الثالث حتى لا يزول بالشك بل ان أخذ التقييد هنالك فانه ما يؤخذ من مقارنة البراء بالاداء واذا كان الاداء مستردا بين ما يقتضي الاطلاق وما يقتضي التقييد كاذ كرهنا كان تقييده بالشرط مشكوكا غير ثابت وقد جزم في التعليل المذكور خال من قبله كما يكون البراء تقييدا بالشرط في ذلك الوجه وبين ذلك بما لا هن يد عليه فكان بين الكلامين تناف فيستأمل في التوفيق

فصل في الدين المشترك في قوله بنصفه) أقول يعني بنصف الدين (قوله الآن ينضم له شرير يكتسب ربع الدين فانه لا خيار لشرير يكتسب الح) أقول اشارت الى أن الاستثناء من قوله فشرير يكتسب بالخيار قال صاحب النهاية والاتقاني الاستثناء من قوله فشرير يكتسب بالخيار اه والظاهر من تفسير الكافي انه استثناء من قوله ان شاء أخذ منه نصف الثوب فانه قال اذا كان الدين بين شرير يكتسب فصالح أحدهما بنصيبه على ثوب فشرير يكتسب بالخيار ان شاء أخذ منه نصف الثوب الآن ينضم له شرير يكتسب ربع الدين فانه لا خيار لشرير يكتسب الح

فصل في الدين المشترك في آخر بيان حكم الدين المشترك عن الدين المفرد لان المركب يتلو المفرد (قوله) وأصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض أحدهما شيئا منه فلهما أن يشارك في المقبوض قال في النهاية وأما اذا أخذ بقابله نصيبه ثوبا ليس له صاحبه أن يشاركه في المقبوض بل الخيار للقابض على ما ذكرنا من تخصيص رواية المبسوط وإشارة رواية الكتاب انتهى (أقول) فلما قل أن يقول اذا كان قبض أحد الشرير يكتسب في الدين شيئا من الدين مخالفا لأخذ أحدهما ثوبا بمقابله نصيبه في حكم المشاركة في المقبوض لم يتحقق اتحاد في الحكم بين مسألة ما اذا قبض أحد الشرير يكتسب في الدين شيئا من الدين وبين مسألة الكتاب فلم يظهر لحصل الاولى أصلا للثانية كما فعله المصنف وغيره جهة حسن وانما يظهر حسن ذلك فيما اذا صالح أحدهما من نصيبه على دراهم أو دنانير كما ذكرت هذه الصورة أيضا في المبسوط وما نحن فيه ليس من ذلك (قوله وله حق المشاركة) قال بعض الفضلاء الظاهر اسقاط لفظ الحق فان المحقق في الوالد والثرثرة حقيقة لا حقها انتهى (أقول) بل الحق اقسام لفظ الحق لان الضمير في وله عائد الى صاحب الشرير يكتسب القابض في الدين المشترك لا الى أحد الشرير يكتسب في كل شيء وليس له حقيقة المشاركة في المقبوض والامتناع تصرف القابض فيه قبل المشاركة وانما له حق المشاركة فيه فلا أسقط لفظ الحق ههنا عسى يتوهم أن يكون له حقيقة المشاركة كافي الوالد والثرثرة فأقيم لفظ الحق دفعا لذلك التوهم (قوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض

منه نصف الثوب الآن ينضم له شرير يكتسب ربع الدين وان شاء اتبع غيره بنصف الدين اه فتأمل في الترجيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان شاء أخذ نصف الثوب فان الشرير اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكت ولاية الشرير في الثوب ويحوزانه يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشرير اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن أن يكون من قوله فشرير يكتسب بالخيار الا اذا ضمن له شرير يكتسب ربع الدين فيثبت لا يبقى له الخيار البتة اه قال المصنف (وله حق المشاركة) أقول الظاهر اسقاط لفظ الحق فان المحقق في الوالد والثرثرة حقيقة لا حقها



لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه وينفذ تصرفه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بأنه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثن مبيع صفقة واحدة بأن كان لكل منهما عين على حدة فباعا صفقة واحدة وعن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مشترك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما مائة نصيبه من رجل بمائة مائة وباع الآخر نصيبه منه بمائة وكتب عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن إلا آخر أن يشاركه فيه لأن نصيب كل واحد منهما واجب على المظنوب بسبب آخر فلا تثبت الشراكة بينهما بالمتبادر الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي أن لا يكفي بقوله إذا كان صفقة واحدة بل ينبغي أن يراد على هذا ويقال إذا كان صفقة (٧٤)

وصفقه لأنهما لو باعا صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسة مائة ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن إلا آخر أن يشاركه فيه لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن المشتري أن يقبل المبيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمسة مائة بنصيب الآخر خمسة مائة سود لم يكن إلا آخر أن يشاركه فيما قبضه لأن التسمية تفرقت وتغير نصيب أحدهما عن الآخر وصفا ولعل المصنف اغتزل ذكره لأنه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقة ولما فرغ من بيان الأصل قال (إذا عرفنا هذا) ونزل عليه مسألة الكتاب هذا إذا كان صالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان شريكه أن يشركه فيما قبض

لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثن المبيع إذا كان صفقة واحدة وعن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المشترك المشترك إذا عرفنا هذا فنقول في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باقي في ذمته لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين لأن حقه في ذلك قال (ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان شريكه أن يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجعان على التفرع بالساق) لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد أن يسبق الباقي على الشراكة قال (ولو اشترى أحدهما نصيبه من الدين سلعة كان شريكه أن يضمنه ربع الدين) لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة كذلك لأن مبيع البيع على المما كسبة بخلاف الصلح لأن مبناه على الانحياز والخطيئة فلو أقرناه دفع ربع الدين بتضرره في اختيار القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه

لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه قال الشراح فاطمة هذا استدراك جواب سؤال مقدر وهو أن يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في الثمرة والولد بغير إذن الآخر (أقول) نعم كذلك لكن برده عليه أنه وإن تم جوابا عن ذلك السؤال إلا أنه منافي لما تقررا أنهما أن صاحبه حق المشاركة في المقبوض لأنه لما قال في تعليقه لأن العين غير الدين علم منه أن ما قبضه أحد الشريكين غير ما اشتركا فيه لأعينه ولما قال وقد قبضه بدلا عن حقه علم منه أن ما قبضه ليس بدلا عن المشترك بينهما كما أنه ليس عين ذلك بل هو بدل عن حصته القابض فقط فكيف يتصور أن يثبت للشريك الساكن حق المشاركة في المقبوض الذي ليس هو عين ما اشتركا فيه ولا بد لاعتنه فتأمل ثم إن هذا مخالف لما ذكر في شرح الاقطع في تعليل قوله وإن شاء أخذ نصف الثوب في جواب مسألة الكتاب بأن قال لأن الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لأن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشراكة متعلق بكل جزء من الدين فصار عوض الثوب نصيبه من حقه فوقف على إجازته وأخذ النصيب دلالة على إجازة العقد فصح ذلك وجاز فإن ضمن له شريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لأن حقه في الدين انتهى فإن الظاهر منه أن يكون ما قبضه أحد الشريكين في الدين بدلا من حقه مما عملا من حق

لما قلنا من الأصل ثم يرجعان الباقي على التفرع لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشراكة قال (ولو اشترى أحدهما نصيبه من الدين ولو اشترى أحدهما نصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين وليس الشريك بخيرايين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لأنه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على التفرع كدلاي من غير خطيئة وانحياز لأن مبيع البيع على المما كسبة ومثله لا يترجم فيه الانحياز والخطيئة بخلاف الصلح لأن مبناه على ذلك فلو أقرناه في الصلح يضمن ربع الدين البتة تضرر في اختيار القابض كما ذكرنا من قوله إلا أن يضمن له شريكه وليس الشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لأنه ملكه بعقد فأن قيل يجب أنه ملكه بعقد أما كان يضمن دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض

والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين والشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لأن حقه في ذمته باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فلا يشترك في ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشارك القابض لأنه رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم

القابض فقط (قوله والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال ذهب أنه ملوكه بعقده ولكن كان عقده ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف نقولون لا سبيل للشريك على الثوب في البيع فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة إلى الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك لأن النقود عينا كانت أو ديناً لا تتعين في العقود وإذا ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لأن الزم في ضمن المعاقدة فلا معتبر بها وأما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء تقع المقاصة به فتعين أن يكون المأخوذ من الدين المشترك فكان الشريك بسبيل من المشاركة فيه (والشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا) من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالنقود وشراء السلعة بنصيبه (لأن حقه في ذمة الغريم باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة) فله أن لا يشارك (لأنه يملك ماله عليه فإنه خلاف باطل) فلو سلم الساكت للقابض ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشارك القابض في الفصول الثلاثة (لأنه رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم)

قوله أجاب بقوله والاستيفاء (الخ) أقول فيه تأمل

كما انما مات افسال عليه منسأ بان المحتمل يرجع على الخيل لذلك واذا كان على أحد الشريرين دين للغير قبل الدين المشترك فأقر بذات  
لم يرجع عليه الشرير لأنه تاض بنصيبه لا مقتض بناء على ان آخر الدينين قضاء عن أوله اذ العكس يستلزم القضاء قبل الرجوع  
والقضاء لا يسبقه (ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك لأنه اتلاف وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقى من السهام) حتى لو  
كان له على المدينين عشرة درهما فأبرأ أحد الشريرين عن نصف نصيبه كانت المطالبة بالخمسة وللأخرى العشرة (ولو أبرأه أحدهما  
عن نصيبه صح عند أبي يوسف) خلا ناله ما حال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مختلف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول  
محمد بن قول أبي يوسف وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية محمد بن أبي حنيفة وأبو يوسف اعتبر التأخير لكونه أبرأه  
مؤقتا بالأبراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأجيل  
وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لأنه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعينه عن بعض واقائل أن يقول بتأخير البعض هل يتميز  
أحد النصيبين عن الآخر أو لا فان يتميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعينه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز أحد النصيبين عن الآخر  
بكذا وكذا والجواب عنه ان تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب (٤٩) فيما يفتعل ذلك فيه فغنى قوله

لامتياز أحد النصيبين  
لاستلزام التأخير الامتياز  
فان قيل فقد يجوز أبرأه  
أحدهما عن نصيبه وذكر  
الأبراء يوجب التمييز يكون  
بعضه مطلوباً وبعضه لا فيما  
يستعمل فيه ذلك أحجب  
بأن القسمة تقتضى وجود  
النصيبين وليس ذلك في  
صورة الأبراء بوجوده فلا  
قسمة لا يقال لو كان  
القسمة أمراً وجودياً يلزم  
ما ذكرتم وانما هي رفع  
الاشتراك أو الاتحاد أو  
ما شئت فسمه وذلك عدى  
فلان لم أنها تقتضى  
وجود النصيبين لانقول  
القسمة افراز أحد

ولو وقعت المقاصة بين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشرير لأنه قاض بنصيبه لا مقتض ولو أبرأه  
عن نصيبه فكذلك لأنه اتلاف وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقى من  
السهام ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف اعتباراً بالأبراء المطلق ولا يصح عندهما لأنه يؤدي  
الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما ماعيناً منه أو اشتراه شراء فاسداً وهلك في يده فهو قبض  
والاستيفاء بنصيبه قبض

كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك هو أن القسمة تتميز بالحقوق وذلك لا يتأتى فيما في الذمة ولأن  
القسمة فيها معنى التملك لأن كل واحد من المقسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في  
يد الآخر وتلك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعاً فكان  
الشرير يكره أن يأخذ نصف المقبوض بعينه انتهى فتأمل قال صاحب العناية في تعليل قول المصنف أنه أن  
لا يشاركه الا في قلبه ماله ما عليه فإنه خلف باطل (أقول) فيه نظر لأنه يستلزم أن لا يثبت له حق المشاركة  
أصلاً بل يتعين له عدم المشاركة وهذا ظاهر وما بطلاناً (قوله ولو وقعت المقاصة بين كان عليه من  
قبل لم يرجع عليه الشرير لأنه قاض بنصيبه لا مقتض) أقول فيه شيء وهو أنه يلزم في هذه المقاصة  
قسمة الدين قبل القبض وهذا لا يجوز وليس ههنا عقد حتى يجوز في ضمنه كما قالوا في صورة البيع اللهم  
الأن تجعل نفس المقاصة نوع عقد أو شبه عقد ويجوز قسمة الدين قبل القبض في ضمنه أيضاً (قوله  
ولا يصح عندهما لأنه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) قال صاحب العناية في شرح هذه المقام  
وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول  
والآخر بالتأخير وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لأنه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز

(٧ - تسكهله سابق) النصيبين لتسكيل المنفعة بما لا يشارك فيه الآخر وذلك يقتضى وجودهما  
لا محالة وارتفاع الشرية من لزامه والاعتبار للموضوعات الأصلية (ولو غصب أحدهما ماعيناً منه أو اشتراه شراء فاسداً وهلك في يده فهو  
قبض) لأن ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو آخر الدينين في صير قضاء الأول وكذا اذا استأجر من الغير بنصيبه داراً وسكنها  
فأراد شريكاً تبعاً كان له ذلك لأنه صار مقتضياً بنصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجهه لأن ما عدم منافع البضع من المنافع جعل  
مالاً من كل وجهه عند ورود العقد عليها

(قوله والجواب عنه ان تأخير البعض فيه الخ) أقول اختياراً للشيء الثاني ثم الضمير في قوله فيه راجع الى الدين (قوله فان قيل فقد يجوز  
أبراء أحدهما الخ) أقول ويجوز أن يقرر السؤال بأن تصحج الأبراء عن نصيبه يستلزم تميز الدين في ذمته قبل الأبراء والافك كيف تعاقب  
الأبراء بنصيبه خاصة فليتنامل في جوابه (قوله أحجب بأن القسمة تقتضى الخ) أقول ولو أجيب بأن المحال قسمة الدين في الذمة ولا  
يلزم ذلك في صورة الأبراء فيحتاج الى ذلك التاويل (قوله لزم ما ذكرتم) أقول يعني من اقتضاه وجود النصيبين (قوله فلان لم أنها الخ)  
أقول لعل هذا المنع خارج عن قانون التوجيه

(وكذا الاسراق عند محمد خلافا لابي يوسف) وصورته ما اذا رمى النار على ثوب المديون فأحرقه وهو يساوي نصيب الحرق وأما اذا أخذ  
 الثوب ثم أحرقه فإن الشريك الساتك أن يتبع الحرق بالاجتماع. ثم درجته الله ان الاسراق اطلاقا لمال مضمون فكان كالتعصب  
 والمديون صار قاضيا لنصيبه بطريق المتابعة فيجعل الحرق مقتضيا ولا يبيح رجحه الله أنه متلف نصيبه بما صنع لا نابض لان الاسراق  
 اطلاقا لم يكن حتى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للاخران (٥٠)

وكذا الاسراق عند محمد رجحه الله خلافا لابي يوسف رجحه الله والتزوج به اطلاقا في ظاهر الرواية وكذا  
 الصلح عليه من جنابة العمد قال (واذا كان السلم بين شر يكتن فصالح أحدهما من نصيبه على رأس  
 المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رجحه الله  
 بعضه عن بعض ولقائل أن يقول بتأخير البعض حل بغير أحد النصيبين عن الآخر ولا فإن تميز  
 بطل قولكم وذلك لا يميز بعضه عن بعض وإن لم يميز بطل قولكم لا امتياز أحد النصيبين عن الآخر  
 يكذو كذا والجواب عنه أن تأخير البعض فيه يستلزم التمييز كرماء وجهه فيما يستحيل ذلك فيه معني  
 قوله لا امتياز أحد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فان قيل فقد جوزوا البراءة أحدهما عن نصيبه وذكر  
 البراءة يوجب التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك وأجيب بأن القسمة  
 تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة البراءة بوجود فلا قسمة الى هنا كلامه (أقول) في الجواب  
 الثاني بحث لان عدم تحقق القسمة في صورة البراءة بسبب عدم تحقق مقتضاها لا يدفع السؤال الثاني  
 لان حاصره له نقض ما ذكر في الجواب الاول بأن ذكر ما يوجب التمييز بتحقيق في صورة البراءة أيضا فلو  
 استلزم مجرد ذلك قسمة الدين قبل القبض في صورة التأخير لاستلزامها في صورة البراءة أيضا وأما عدم  
 تحقق القسمة بسبب تخلف مقتضاها فأمر مشترك بين الصورتين لان القسمة كما تقتضي وجود  
 النصيبين كذلك تقتضي كون كل واحد من النصيبين قابلا للتمييز عن الآخر وتميز بعض الدين عن  
 بعض غيره متصور فلا قسمة في الدين لافي صورة البراءة ولا في صورة التأخير كيف ولو أمكن القسمة في  
 الدين لما بطلت قسمة الدين قبل القبض فاذا لم تتصور حقيقة القسمة في الدين لافي صورة البراءة ولا في  
 صورة التأخير بقي أصل النقض على حاله فتدبر (قوله) وكذا الصلح عليه من جنابة العمد قال في النهاية  
 ومعرراج الدررية قبل انما قيد بجنابة العمد لان في جنابة الخطاير جمع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا  
 فقال ولو سجد الطالب المطلوب موضحة فصالحه على حصته لم يلزمه شريك شيء لان الصلح عن الموضحة  
 بنزلة السكاح انتهى وقال في العناية بعد ذكر ما فيها وأرى أنه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم  
 يكن مقتضى ما انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان العاقلة لا تعقل صلحا على ما سيجي  
 انتهى (أقول) هذا ساقط جدا لان العاقلة انما لا تعقل الارش الذي يجب بالصلح وهو الذي يجي في  
 كتاب الديات ولا يكون ذلك الا في الصلح عن جنابة العمد وانما امر اد صاحب العناية ههنا أن الارش  
 قد يلزم العاقلة بجنابة الخطاير ثم يصلح عنه على مال أعطاه الجاني ففي مثله اذا وقع الصلح على نصيب الجاني  
 من الدين المشترك لم يكن الجاني المصالح مقتضيا لشيء اذا الارش لم يلزمه حتى يكون مقتضاه بل قد يلزم  
 العاقلة فأين ما أراد مما أورد ذلك الراد ثم أقول بقي كلام فيما قاله صاحب العناية أما أولا فلان  
 القائل يدخل مع العاقلة عندنا فيكون فيما يؤدي كأحدهم على ما يجي في كتاب المعاقلة فلم يتم قوله  
 فلم يكن مقتضيا لشيء إذ قد كان مقتضيا قد مر ما يلزمه أن يؤدي مع العاقلة. وأما ثانيا فلان ما ذكره  
 انما يقتضي اطلاق الجنابة لا تقيدها بالعمد فان المصالح اذا لم يكن مقتضيا لشيء لم يلزم أن لا يرجع شريكه

يرجع عليه بشيء فكذا اذا  
 حتى بالاسراق واذا تزوج  
 بنصيبه من الدين لم يرجع  
 عليه الشريك في ظاهر  
 الرواية لانه لم يقبض من  
 حصته شيئا مضمونا يقبل  
 الشريك فانه يملك به البضع  
 وانه ليس بمال مقسوم ولا  
 مضمون على أحد لمكان  
 كالجناية وروى بشر عن  
 أبي يوسف أنه يرجع لأن  
 التزوج وإن كان بالنصيب  
 لقظافه وبعده معنى فيكون  
 دين المهر الواجب للمرأة  
 آخر الدينين فيه مرقضاء  
 الاول فيتحقق القضاء  
 والاقضاء والصلح على  
 نصيبه بجنابة العمد  
 اطلاقا كالتزوج به لانه لم  
 يقبض شيئا قابلا للشركة  
 بل أنلف نصيبه قبل وانما  
 قيد بقوله عمد لانه في الخطا  
 يرجع عليه وأما في  
 الايضاح فقال ولو سجد  
 موضحة فصالحه على حصته  
 لم يلزم الشريك شيء لان  
 الصلح عن الموضحة بمنزلة  
 السكاح وأرى أنه قيد  
 بذلك لان الارش قد يلزم  
 العاقلة فلم يكن مقتضيا  
 لشيء قال (واذا كان السلم

بين شر يكتن الخ) اذا أسلم رجلان رجلا في كحنطة فصالح أحدهما مع المسلم اليه على أن يأخذ نصيبه من  
 رأس المال ويضخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد الا بالاجازة الاخران أجازا وكان المقبوض من رأس المال  
 مشتركا بينهما ما بقي من السلم مشترك بينهما وان لم يجز له الصلح باطل

(قوله فيتحقق القضاء والاقضاء) أقول أي القضاء من المرأة والاقضاء من الرجل (قوله لان الارش قد يلزم العاقلة الخ) أقول فيه ان  
 العاقلة لا تعقل صلحا على ما سيجي

وقال أبو يوسف جازا اعتبارا بسائر الديون فان أحد الدائنين اذا صالح المدينين عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين أن يشار كه في المقبوض وبين أن يرجع على المدينين نصيبه كذلك هي هنا (وعا اذا اشتري بعبدا فأقال أحدهما في نصيبه) بجامع أن عبدا الصلح اقاله وفتح لعقد السلم ولا في حنيقة ومحمد وجهان أحدهما أنه لو جاز فاما أن جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فان كان الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تعين إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه وقوله بخلاف شراء العيين جواب عن قياس أبي يوسف المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء العيين فانما اذا اخترنا فيه الشق الاول من الترديد لم يلزم المحذور والمذكور فيه في السلم وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف بقوله وهذا لأن المسلم فيه يعني ان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهم ما فلا ينفرد أحدهما برفعه والثاني أنه لو جاز الصلح لشار كه في المقبوض من رأس المال لان الصفة واحدة وهي (٥١) مشتركة بينهما واذا اشار كه فيه

يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعتراض بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى

وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وعا اذا اشتري بعبدا فأقال أحدهما في نصيبه وله ما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبه ما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العيين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهم ما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولانه لو جاز لشار كه في المقبوض فاذا اشار كه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلط رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

أحدهما نصفة فاذا اشار كه صاحبه في النصف يرجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذ به يؤذن بتقرير المبدل لا بسقوطه بل بتقاضيه ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لان الديون تقضى بأمثالها وفي السلم لم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود ديون تجديد السبب (قالوا أي المتأخرون من مشايخنا هذا) الاختلاف بين علمائنا

عليه كافي الصلح عن جنابة الممد فلم يظهر للتقييم وجه فليتأمل (قوله وله ما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبه ما لا بد من اجازة الآخر) يعني أنه لو جاز فاما أن جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فان كان الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تعين إلا بالقسمة واللازم باطل وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه (أقول) فيه نظر أما أولا فلان هذا الدليل منقوض بسائر الديون لانه جار فيها بعينه كالأخرى مع تخلف الحكم المذكور وهو عدم جواز الصلح كما تقرر في دليل أبي يوسف وأما ثانيا فلان قسمة الدين في الذمة انما لا تجوز اذا كانت قصدا وأما اذا كانت ضمنا فتجوز كما صرحوا به وقد مر من قبل وفي الشق الاول من الترديد المذكور انما لزم قسمة الدين قبل القبض في ضمن عقد الصلح فلا يصحح في الاثر (قوله ولانه لو جاز لشار كه في المقبوض فاذا اشار كه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه) قال صاحب العناية أخذنا من شرح تاج الشريعة واعتراض بأن هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى أحدهما نصفة فاذا اشار كه صاحبه في النصف يرجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذ به يؤذن بتقرير المبدل لا بسقوطه بل بتقاضيه ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لان الديون تقضى بأمثالها وفي السلم لم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود ديون تجديد السبب انتهى كلامه (أقول) لمعترضي

انما هو (اذا خلط رأس المال) وعقد عقد السلم وأما اذا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف أيضا وهو لا نظر والى الوجه الاول وهو قوله العقد قام بهم ما فلا ينفرد أحدهما برفعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مخلوطا أو غيره وقال آخرون هو على الاتفاق في الجواز وهو لا نظر والى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشار كه في المقبوض لان ذلك باعتبار شر كتم في المقبوض ولا مشار كه عند انفراد كل منهما عما يخصه من رأس المال ومنشأ اختلاف المتأخرين في ان اختلاف المتقدمين في صورة خلط رأس المال أو على الإطلاق ان محمد اذا كرا اختلاف في السبوع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط أن الآخر لا يشار كه فيما قبض المصالح في قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد فظن بعضهم أن قوله الذي كرا لاجل الاتفاق وقيل وليس بسديد لأن المبرج لسر كه في المقبوض هو الشر كه في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يخلط فيما خلط أو لم يخلط

(قوله يرجع المصالح الخ) أقول اطلاق المصالح يجوز إلا أن يكون المراد الاستيفاء بطريق الصلح (قوله وقيل وليس بسديد) أقول الفائل هو الجواز نقله عن الأوضح



فصل في التخرج من الخراج تفاعل من الخروج وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخير هذه قلة وقوعه فإنه قلما يرضى أحدان يخرج من الميراث بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شرط تد كرفي أثناء الكلام وتصور المسئلة كونه في مختصر الضوء والرسالة قال (وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم الخ) وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه حال كون التركة عقارا أو عروضا جاز قل ما أعطوه أو أكثر وقيد بذلك لأنهم لو كانت من النقود كان ختالا شرط سنه رد وهذا لأنه لا يمكن تصحيحه ببيع أو البيع يصح بالقليل والكثير من الثمن ولم يصح جعله إبراء لان الإبراء من الاعيان غير المضمونة لا يصح (٥٣) فان قيل لو كان بيعا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة تفقد

فصل في التخرج (وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقارا أو عروضا جاز قلما كان ما أعطوه إياه أو كثيرا) لأنه أمكن تصحيحه ببيع أو فيه أثر عثمان فإنه صالح غاضر الاشجعية أمر أعبدا الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربيع عنها على ثمانين ألف دينار أن يعود ويقول هذا المعنى موجودا أيضا فيما إذا اشتري باعدا فأقال أحدهما في نصيبه والفرق للمذكور في الجواب المزبور لا يمتشي فيه لان الأقاله فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقد ذكر في آخر الجواب أن المفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب ولم يتجدد السبب في تلك الصورة قطعا فينتقض الدليل المذكور بها ويمكن الجواب عنه بمنع جريان قوله لو جاز لشاركه في المقبوض في صورة الأقاله في العين بناء على جواز تفرد أحدهما بالرفع في العين كما فهم من قول المصنف بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه فلم يوجد المعنى المذكور في تلك الصورة فلا انتقاض به تأمل تفق

فصل في التخرج من الخراج تفاعل من الخروج ومعناه أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشئ معلوم وانما آخره قلة وقوعه إذ قلما يرضى أحدان يخرج من الميراث بغير استيفاء نصيبه أو لوقوعه بعد الحياة (قوله وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح غاضر الاشجعية أمر أعبدا الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربيع عنها على ثمانين ألف دينار) قال في غاية البيان والاصل في جواز التخرج ما روى محمد بن الحسن في الاصل في أول كتاب الصلح عن أبي يوسف عن حدثه عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ان أحدي نساء عبد الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجهما من الميراث وقال محمد أيضا حدثنا أبو يوسف عن حدثه عن عمرو بن دينار عن ابن عباس انه قال بتخرج أهل الميراث وكذلك روى الحاكم الشهد عن عمرو بن دينار ان أحدي نساء عبد الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجهما من الميراث وقد أثبت شمس الأئمة السرخسي وعلام الدين الأسدي في شرح الكافي لفظ الكافي كإفيه من غير تغيير إلا أن شمس الأئمة السرخسي قال وهي غاضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولاد حفظها ربع الثمن جز من اثنين وثلاثين جزا فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزا وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفا وقد روى محمد الألف مطلقا ولم يفسر أنهم ادراهم أو دنانير وذكروا ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالح ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدينار

البيع أجيب بأن الجهالة المفضية الى النزاع تفقد البيع لا متناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى تسليم فلا يفتى الى المنازعة فصار كمن أقر أنه غصب من قال شيئا واشتراه من المقر له جاز وان لم يعلم مقدار له وفي جواز التخرج مع جهالة المصالح عنه أثر عثمان وهو ما روى محمد بن الحسن عن حدثه عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجهما من الميراث وهي غاضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولاد حفظها ربع الثمن جز من اثنين وثلاثين جزا فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزا

وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين ألف دينار الى

فصل في التخرج (قوله ووجه تأخير هذه وقوعه) أقول ويجوز أن يكون التأخير لاختصاصه بتركة الميت (قوله وقيد بذلك الخ) أقول أشار بقوله بذلك الى قبوله حال كون التركة عقارا الخ (قوله صالحوها) أقول الغمير في قوله صالحوها راجع الى إحدى نساء (قوله وهي غاضر الخ) أقول هذا الكلام الى قوله وثمانين ألف دينار ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح المبسوط وأراد بالكتاب المبسوط وانما كتبت هذا التلخيص هو ان المراد بالكتاب الهداية ويقتض على الشارح بأنه مفسر فيه كما فعله البعض ثم قوله ولم يفسر ذلك في الكتاب يعني لم يفسر محمد في مبسوطه



وان كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو بالعكس جاز لانه يبيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر القبض في المجلس  
 لكونه صرفاً غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان جاحداً لكونها في يده يكتفي بذلك القبض أي القبض السابق لانه قبض  
 ضمان فنيوب عن قبض الصلح والاصل في ذلك انه متى تجانس القبضان بأن يكونا قبض أمانة أو قبض ضمان ناب أحدهما من باب  
 الآخر أما اذا اختلفا فالمضمون ينوب عن غيره دون العكس فأما اذا كان الذي في يده بقيتهما مقرأ فانه لا بد من تجديد القبض وهو الانتهاء  
 الى مكان يتمكن من قبضه لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح (وان كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على أحد التقدين  
 فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثابة الزيادة بحقه من بقية التركة) فان كان مساوياً بالنصيب  
 أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجوب الرأيا أما اذا كان مساوياً فلا يزياد العروض واذا كان أقل فلا يزياد العروض وبعض  
 الدراهم وان كان مجهولاً فبقية شبهة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الاراء أيضاً لما عرو ولا بد من التقابض فيما  
 يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وقيل بطلان الصلح على مثل نصيبه أو أقل من الدراهم حالة التصديق أما اذا  
 أدعت ميراث زوجها أو أنكر الورثة الزوجية فصالحوه على أقل من نصيبها (٥٣) من المهور والميراث جاز لان المدفوع اليها

حينئذ لقطع المنازعة  
 ولا قضاء البين وليس ذلك  
 ربا (ولو كان بدل الصلح عرضاً  
 جاز مطلقاً) قل أو كثر وجد  
 التقابض في المجلس أو لا  
 ولو كانت التركة دراهم  
 ودنانير وبطل الصلح كذلك  
 جاز كنهما كان صرفاً  
 للجنس الى خلافه كما في  
 البيع لكن لا بد من القبض  
 في المجلس لكونه صرفاً  
 قال (واذا كان في التركة  
 دين على الناس الخ) واذا  
 كان في التركة دين على  
 الناس فأدخلوه في الصلح  
 على أن يخرجوا من صالح  
 عن الدين ويكون الدين  
 لهم فهو باطل في الدين  
 والعين جميعاً ما في الدين

قال (وان كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك) لانه يبيع الجنس  
 بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير أن الذي في يده بقية التركة  
 ان كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان ممة راباً لا بد من  
 تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح (وان كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه  
 على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثابة  
 الزيادة بحقه من بقية التركة) احترازاً عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة  
 لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم  
 ودنانير وبطل الصلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصلح كيفما كان صرفاً للجنس الى خلاف الجنس كما في  
 البيع لكن يشترط التقابض للصرف قال (واذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على  
 أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو  
 حصة المصالح (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط  
 وهو تمليك الدين من عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلا قضاء نصيبه متبرعين  
 الى هاتل غابة ايمان وهذا باطل ما ذكر في جملة الشرع ح ههنا غير أنه ذكر في سائر الشرع ح أنه ذكر  
 في كتب الحديث ثلاثة وعشرون ألف دينار (قوله وان كانت التركة فضة وذهباً وغير ذلك فصالحوه  
 على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثابة  
 الزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا) أما اذا كان ما أعطوه أقل من نصيبه من ذلك الجنس  
 فلا يجوز الصلح لانه تبقى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك ومن غير جنسه خالية عن العوض وكذلك

فلان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وأما في العين فلا محاد الصفقة والخيلة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ  
 الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط وتمليك الدين من عليه الدين وهو جائز (وأخرى أن يجعلا قضاء نصيبه من  
 الدين متبرعين

قال المصنف (واذا كان في التركة الى قوله فالصلح باطل) أقول قال السكاكي أي في الشكل في العين والدين أما في الدين فليكونه ملك الدين من  
 غير من عليه الدين وأما في العين فلا محاد الصفقة وفي مبدوط شيخ الاسلام وهذه المسئلة ترد نقضاً على أبي يوسف ومحمد فيما إذا سلم حنطة  
 في شعبة أو زيت حيث قال يصح في حصة الزيت وينصف في حصة الشعير وههنا أقصد الشكل وهذا مما يحفظ وفي السكاكي قيل هذا عند  
 أبي حنيفة وأما عندهما يبق العقد صحيحاً فيما وراء الدين وقيل هو قول الشكل والفرق لهما أن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع  
 الحر والخن بمن واحد انتهى فظهر مما في السكاكي جواب نقض شيخ الاسلام غواهر زاده فليتمل ثمان عبارة المصالح في قول المصنف على  
 أن يخرجوا المصالح عنه بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل

وفي الوجهين ضرر ببقية الزرعة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عماراء الدين  
ويستفاه نصيبه من الغرماء

إذا كان ما أعطوه مثل نصيبه من ذلك الخنس فلا يجوز الصلح لانه تنبى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك  
ومن غير جنسه خلية عن العروض فتعذر تجوز بطريق المعاوضة في هاتين الصورتين لزوم  
الربا ولا يصح تجوز بطريق البراءة عن الباقي أيضا لان التركة عين والبراءة عن الاعيان باطل كذا في  
الذخيرة وفي كثير من شروح هذا الكتاب (أقول) عدم صحة تجوز بذلك بطريق البراءة عن الباقي  
منظورة فيه عندى لان البراءة عن نفس الاعيان وان كان باطلا لان البراءة عن دعوى  
الاعيان صحيحة كما صرحوا به وقد مر في الكتاب فلم يصح تجوز الصلح على الأقل أو المثل فيما نحن فيه  
بطريق البراءة عن دعوى الباقي وحمل كلام العاقل على الصحة واجب مهما أمكن فان قلت قد مر  
في الكتاب أنه لو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في  
الباقي وما نحن فيه نظير تلك المسئلة فإذا لم يصح الصلح هناك فكيف يصح ههنا قلت قد مر أيضا  
في الشروح هناك ان ما ذكر جواب غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر الرواية فانه يصح وقد ذكر  
في الذخيرة وفي فتاوى قاضيان أيضا اختلاف جواب ظاهر الرواية وجواب غير ظاهر الرواية  
في تلك المسئلة حتى قال في الذخيرة هناك وجه ظاهر الرواية أن البراءة لاق عينها ودعوى والبراءة  
عن الدعوى صحيح وان كان البراءة عن العين لا يصح وأما فيما نحن فيه فالجواب عدم صحة الصلح برواية  
واحدة لا غير على ما ذكر في جميع الكتب فيرد عليه ما أوردناه من النظر كما لا يخفى وقال الحاكيم أبو  
الفضل انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه من الدراهم على أقل من نصيبه من الدراهم حالة التصديق وأما  
حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطى يعطى المال المقطع المناكسة ويقضى به عينه فلا يمكن  
الربا كذا في الذخيرة والتمتة ونقل عنهم في الثمانية ومهرج الدراية وقال الامام علا الدين الاسيحياني  
في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على أقل من نصيبها  
من العين في حالة التصديق وأما في حالة المناكرة فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه  
استسقاطا ثم قال الامام الاسيحياني والصحيح انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعى  
فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا انتهى وهكذا نقل عنه في غاية البيان وقال الامام فخر  
الدين قاضيان في فتاواه قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على أقل من حصته من مال الربا في حالة  
التصادق وأما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك ان في حالة الانكار ما يؤخذ لا يكون بدلا لافي  
حق الاخذ ولا في حق الدافع انتهى كلامه (أقول) في الوجه الذي ذكره قاضيان إشكال لان عدم  
كون المأخوذ بدلا في حق الدافع ظاهر مسلم وأما عدم كون ذلك بدلا في حق الاخذ فمضوع فان قلت انما  
لا يكون المأخوذ بدلا في حق الاخذ أيضا لا مكان تصحيح هذا الصلح بدون الحمل على المعاوضة بمحمله على  
أخذ عين الحق في قدر المأخوذ واسقاط الحق في الباقي كما قالوا في الصلح عن الدين بأقل من جنسه  
قلت الكلام في الصلح عن اعيان التركة والبراءة عن الاعيان باطل على ما صرحوا به فلو أمكن  
تصحيح هذا الصلح في حالة المناكرة بمحمله على أخذ بعض الحق واستسقاط بعضه الا أن لا يمكن  
تصحيحه في حالة التصديق أيضا بذلك الطريق لعدم الفارق بين الحالتين في ذلك المعنى قطعا وقد أجمعوا  
على عدم امكان تصحيحه أصلا في حالة التصديق نعم بقي لنا الكلام في هذا المقام بأنه لم لا يجوز تصحيح هذا  
الصلح في الحالتين معا بمحمله على البراءة من دعوى الباقي من اعيان التركة لانه نفس تلك الاعيان  
والباطل هو الثاني دون الاول كما قررناه من قبل (قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الزرعة) لعدم

وفي الوجهين ضرر ببقية  
الزرعة) أما في الوجه الاول  
فلان بقية الزرعة لا يمكنهم  
الرجوع على الغرماء وفي  
الوجه الثاني لزوم النقد  
عليهم بمقابلة الدين الذي هو  
نسبة والنقد لا يمكن  
النسيئة (والاوجه أن  
يقرضوا المصالح مقدار  
نصيبه ويصالحوا عماراء  
الدين ويحصل الزرعة على  
استيفاء نصيبه من الغرماء  
قال المصنف (وفي الوجهين  
ضرر ببقية الزرعة) أقول  
قال في الكفاية لعدم  
رجوعهم على الغرماء انتهى  
هذا هو الحق لا ما في سائر  
الشروح من لزوم النقد  
بالنسبة في الصورة الثمانية  
اذ لا نسيئة عند التسرع  
قلية أمل (قوله وفي الوجه  
الثاني لزوم النقد عليهم)  
أقول فيه بحث

ولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاستعمال الربا  
رجوعهم على الغرماء كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة وقالوا في سائر الشروح أما في الوجه الأول  
فإن بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم عقابا للدين الذي  
هو نسبة والنقد خبير من النسبة انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل المعنى الأول عن الكفاية هذا  
شوالحق لا مافي سائر الشروح من لزوم النقد بالنسبة في الصورة الثانية إذ لا نسبة عند التبرع فليتنامل  
انتهى (أقول) قد يكون التبرع في نفس المال بأن يعطيه على أن لا يأخذ عينه ولا بدله من بعد وقد  
يكون في نقده وتعيي له بأن يعطيه في الحال عند عدم وجوب إعطائه عاجلا عليه وهذا لا ينافي أن  
يأخذ عينه أو بدله في الآجل فلما كان قول المصنف في الوجه الثاني متبرعين شحمة لكل واحدة  
من صورتي التبرع جعله بعض الشراح على الصورة الأولى لتبادرها ففسر بقية الورثة في الوجهين  
مع عدم رجوعهم على الغرماء وجهه أكثر الشراح على الصورة الثانية لقله الضرر فيها وتفاخس  
الضرر في الصورة الأولى ففسر والضرر في الوجهين بالمعنيين المختلفين فقول ذلك القائل في الرد عليهم  
إذ لا نسبة في التبرع ناشئ من النقول عن الصورة الثانية للتبرع وأعلم أن صدر الشريعة جعل هذا  
الوجه الثاني في شرح الوقاية على ما جعل عليه أكثر شراح هذا الكتاب حيث قال والثانية إن بقية  
الورثة يؤدون إلى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء في هذا الوجه بتضرر  
بقية الورثة لأن المقدخين من الدين انتهى ولكن خالف في توجيه الوجه الأول صاحب الهداية  
وشرح كتابه قاطبة وسائر المحققين كما صاحب الكافي وغيره حيث قال الحيلة الأولى أن يشترطوا  
أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بما وفي هذا الوجه فائدة  
ليفية الورثة لأن المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لأن حصته تصير لهم انتهى كلامه (أقول) فيه  
بحث لأن ما ذكره انما يثبت ثبوت الفائدة للغرماء لا بقيمة الورثة فإن قيل إذا لم يبق للمصالح على الغرماء  
حق يسهل للغرماء أداء حصص بقية الورثة فيحصل من هذه الجهة فائدة بقيمة الورثة قلنا إن حصل  
لهم فائدة من تلك الجهة يحصل لهم الضرر من جهة أن حصص المصالح لا تصير لهم فقوله لأن حصته  
تصير لهم حجة عليه لأنه فلا وجه لذكره في تعليل فائدة بقية الورثة ثم إن صاحب الإصلاح والايضاح  
زاد في الظن بورنة حيث قال في هذا المقام وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم  
الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق على الغرماء فقصان  
ذلك الضرر يجبرهم هذا النفع وقال في حاشيته فيسهل دخول صاحب الهداية حيث اعتبر الضرر المذكور  
ولم يعتبر النفع وأصدر الشريعة حيث عكس انتهى (أقول) فيه أيضا بحث إذ لا يخفى على  
الظن أن عدم تمكن سائر الورثة من الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وضياح ذلك القدر من  
مال التركة بالكلية ضرر فاحش لهم لا يجبر بمجرد أن لا يبقى للمصالح حق على الغرماء فإن النفع فيه  
لسائر الورثة أمر وهمي من جهة نأديه إلى سهولة أداء الغرماء حصص باقي الورثة فأين شداس ذلك فالحق  
مذكره صاحب الهداية (قوله ولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل  
والموزون قيل لا يجوز لاستعمال الربا) بين هذا في كثير من الشروح بأن كان له في التركة مكيل أو موزون  
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل وهكذا في الذخيرة أيضا (أقول) فيه خلل لأن نصيبه من ذلك إذا  
كان أقل من بدل الصلح لا يلزم الربا إذ يكون نصيبه من ذلك حينئذ عنه من بدل الصلح ويكون زيادة البدل  
بحقه من بقية التركة كما في الكتاب كما إذا كانت التركة فضة وذهب أو غير ذلك فصالحوه على ذهب  
أو فضة من أنه لا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه عنه له والزيادة

ولم يكن في التركة دين  
وأعيانها غير معلومة  
والصلح على المكيل  
والموزون قيل لا يجوز  
لأستعمال الربا وهو قول  
الشيخ الامام طهسيير الدين  
المرغيناني بأن كان في  
التركة مكيل أو موزون  
ونصيبه من ذلك مثل بدل  
الصلح وأقل

(و قيل يجوز) وهو قول الفقيه أبي جعفر (٥٦) لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وإن كان فيجوز أن

وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكمل والموزون لكنها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بعباد المصالح عنه عين والاصح أنه يجوز لأنه لا ينقض إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن التركة لم يتكلمها الوارث وإن لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا فالجواز وقد كره الكرخي رحمه الله في القسمة أنه لا يجوز استحسانا وتجوز قياسا

بحقه من بقية التركة احتراز عن الرابا سقى في البيات ههنا أن يقال بأن كان في التركة مكمل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر وقد أصاب صاحب غاية البيان حيث علل قوله لاحتمال الرابا قوله لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي أو زوني وبذل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا انتهى فله اعتبار القسمة في جانب بدل الصلح لافي جانب نصيب المصالح من ذلك على عكس ما اعتبره الآخرون وكان صاحب الكفا في تنبيه أيضا لما ذكرناه من الخلل فأكفى بذلك المثل حيث قال في تعليل هذا القليل لاحتمال أن يكون في التركة مكمل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا انتهى واقضى أثره صاحب معراج الدرابة ولكن الأوجه أن يزداد عليه قيد أو أكثر كإتيان عليه أن لا يوسع دائرة احتمال الرابا كما لا يخفى (قوله وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة) لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وإن كان فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل فتم شبهة الشبهة وليست بمعتبرة كذا في العناية وعلى هذا المنوال ذكر في الذخيرة وكثير من الشروح وكتب بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر أو أقل فيه بحث أقول لعل مراده بالبحث أنه على تقدير أن يكون نصيبه أقل مما أخذ لا يلزم الرابا لما يشاهد فيما مر فلا وجه لذكره في أثناء بيان احتمال الرابا لكنه سقط ههنا لأن مراد صاحب العناية وغيره فيجوز أن يكون نصيبه من ذلك أكثر فيلزم الرابا أو أقل فلا يلزم الرابا إلا أنه على كل تقدير يلزم الرابا فتهم بصدد بيان شبهة الشبهة التي ليست بمعتبرة فلا بد أن يبين من بيان احتمال كل واحد من جانبي النكحة والفساد أو ترى إلى قولهم لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس فإن هذا الاحتمال لا يحتمل جانب النكحة قطعا كيث ولو كان الاحتمال مقهورا على جانب الفساد كان اللازم حقيقة الرابا لا شبهة الرابا فضلا عن شبهة شبهة تامل توقف ثم اعلم أن صاحب الإصلاح والإيضاح بعد ما بين الاختلاف في هذه المسئلة على ما ذكر في الكتاب قال ولعلنا أن يقول حق الجواب التفصيل بأن يقال إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وإن لم يكن يجوز وإن لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف انتهى كلامه (أقول قيمة نظرا أما أولا فلا لأنه لا احتياج ههنا إلى ما ذكره من التفصيل أصلا لأن الشك الأول من تفصيله قد استغنى عنه ما بالمثلين المذكورين سابقا إلى الاستقلال أحداهما قوله وإن كانت التركة نقصة وذخيرة غير ذلك فصالحوه على ذهب أو نقصة الخ وأخرا عما قوله في أول الفصل وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منه أعمال أعطوه إياه والتركه عارا أو عرض جاز قليلا كان ما أعطوه إياه أو كثيرا وأما ثانيا فلا أن التفصيل الذي ذكره لا يخالف عن احتمال لأن قوله إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز لا يصح على إطلاقه فإنه إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان ما أعطوه أكثر قدر من نصيب المصالح من ذلك الجنس يجوز الصلح قطعا كما مر منه لا مرد ولا وكذا إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان فيها دراهم ودنانير وكان بدل الصلح دراهم ودنانير

يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل ففيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة (ولو كانت التركة غير المكمل والموزون لكنها أعيان غير معلومة) فصالحوا على مكمل أو موزون أو غير ذلك (وقيل لا يجوز لكونه بعباد المصالح عنه) أن يكون براء (لأن المصالح عنه عين والبراء عن العين لا يجوز وإذا كان بعباد كانت الجمالة مانعة) (وقيل يجوز وهو الاصح لأنها ليست بمفضية إلى النزاع لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة) فإتاحة احتياج إلى التسليم حتى يقضى إلى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره لم يجوز لاحتياجه إلى ذلك وإن كان على الميت دين فإما أن يكون مستغرقا أو غيره ففي الأول لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن الوارث لم يتكلم في التركة وفي الثاني لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا فالجواز وأما القسمة فقد قال الكرخي أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وجه الاستحسان أن الدين يمنع تمام الوارث إذا من جزء أو هو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاؤه

وجه القياس أن التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة والله أعلم (قوله أكثر مما أخذ أو أقل) أقول فيه بحث

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي بها

أيضا يجوز الصلح قطعا كما مر أيضا مستوفى وأما الناقلان مسئلتنا هذه لا تقبل التفصيل المذكور جدا اذ قد اعتبر فيها كون أعيان التركة غير معلومة فان عبارة هذا الكتاب في هذه المسئلة هكذا ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز وقيل يجوز وعبارة الوقاية وكذا عبارة متن ذلك القائل في هذه المسئلة هكذا وفي صحة الصلح عن تركه جهلت على مكيل أو موزون اختلاف انتهى فكيف يتصور في هذه الصورة التفصيل المزبور فهلا هي منحصرة في الشق الثالث منه وهو ما يدري حال التركة فالجواب بالاختلاف لا غير على ما ذكر في الكتب المعتمدة عامة

## كتاب المضاربة

### كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الاقرار والمضاربة في الأرض اذا سار فيها قال الله تعالى وآخرون يضرّون في الأرض بيتغون من فضل الله يعني الذين يسافرون في الأرض للتجارة وسمى هذا العقد مضاربة لان المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح وفي الشريعة عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما سيأتي في الكتاب وقال صاحب النهاية ومن يحدو حذوه في الشريعة عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطنا (أقول) فيه فتور اذا الظاهر ان المضاربة في الشريعة ليست بنفس الدفع المزبور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه وركنها الايجاب والقبول بألفاظ تدل على ما مثل أن يقول رب المال دفعت هذا البك مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو أخذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله فهو بيننا على كذا ويقول المضارب قبل أو ما يؤدي هذا المعنى وشروطها كثيرة تذكر في أثناء المسائل قال في العناية وشروطها أنواع صحيحة وهي ما يبطل العقد بقواته وفاسدة تفسد في نفسها ويبقى العقد صحيحاً كما سيأتي ذكر ذلك اهـ (أقول) فيه فصور لان الشروط الفاسدة أيضاً أنواعان نوع يفسد العقد أيضاً ونوع يفسد في نفسه ويبقى العقد صحيحاً نص عليه ههنا في النهاية وسيأتي التصريح به في الكتاب أيضاً وعبارة العناية تشير بانحصار الشروط الفاسدة في النوع الثاني منها فكانت قاصرة وحكمها الايداع والو كالة والشركة بحسب الاوقات كما أشير اليه في المبسوط والذخيرة والخفة وغيرها على ما فصل في النهاية قال في العناية وحكمها الو كالة عند الدفع والشركة بعد الربح (أقول) فيه خلل أما أولاً فلا ن حكمها عند الدفع هو الايداع وانما الو كالة حكمها عند التصرف والعمل كما نص عليه في تفسير من المعبرات حتى المتون ألا ترى الى ما قال في الوقاية وهي ايداع أو لا تو كيل عند عمله وشركة ان ربح وأما ما نيا فله لم يذ كر الايداع عند بيان حكمها وهو حكم لها أيضاً ثبت بها أولاً على ما مر حبه في عامة الكتب وقال في السكا في والكفاية وحكمها أنواع ايداع وو كالة وشركة واجارة وغصب (أقول) فيه أيضاً خلل لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب في مكان متعمداً كما سيأتي وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة منافي لصحتها فكيف يصح أن نجعل الاجارة والغصب حكماً من أحكامها وحكم الشيء ما ثبت به والذي ثبت ثمنه فيه لا يثبت به قطعاً لا يقال ان الاجارة والغصب وان لم يصلحاً أن يجعل احكاماً للمضاربة الصحيحة الا أنهم ما يصلحان أن يجعل احكاماً للمضاربة الفاسدة فمن أدركهما في احكام المضاربة يريد احكامها احكام مطلق المضاربة صحيحة كانت أو فاسدة لاننا نقول لاشك ان ما ذكره في قرائنها من ركنها وشروطها وغيرها انما يراد بها ان كان للمضاربة الصحيحة لا غير في احكامها أيضاً بدأ أن يكون كذلك ولتنسلم صحة التعميم

### كتاب المضاربة

لان المضارب يسير في الارض غالباً بالبرج (قال الله تعالى وآخرون ينسرون في الارض ينتعون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على مباشر (ومشروعيتهما الحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مؤتدى في التصرف فيشترى البند) أي خالي البند عن المال فكان في مشروعيتهما نظام مصلحة الغنى والذكي والفقير والغنى وفي الحقيقة راجع الى مذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدر بتقاطيعها وركن الاستعمال ألفاظ تدل على ذلك مثل دفعك اليك هذا المال منار بذاً ومشاركة أو معاملة أو أخذ هذا المال أو اعمل به على ان ما رزق الله فكذا وشروطه اثنان صحة وهي ما يبطل العقد بقواته وناسدته في نسبه أو يبيح العقد حرجاً كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها الزكاة عند الدفع والشركة بعد الربح (قوله وبعث النبي صلى الله عليه وسلم) بيان أن قبولهم البيع والابحاح لله صلى الله عليه وسلم بعث (والناس يباشرونه فقرروهم) على ما روى أن العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مضارباً بشرط على المضارب أن لا يملك به بغير اوائلا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتقرر بالي على الله عليه وسلم أمر ايعانه من أقسام السنة على ما علم (وتعاملت به الحساب) من غير ذكره فكان اجتماعاً ل (ثم المدفوع الى المضارب (٥٨) امانة في يده الخ) المدفوع الى المضارب من المال أمانة في يده لانه قبضه

لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مؤتدى في التصرف فيشترى البند عن المال فكان في مشروعيتهما نظام مصلحة الغنى والذكي والفقير والغنى وفي الحقيقة راجع الى مذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدر بتقاطيعها وركن الاستعمال ألفاظ تدل على ذلك مثل دفعك اليك هذا المال منار بذاً ومشاركة أو معاملة أو أخذ هذا المال أو اعمل به على ان ما رزق الله فكذا وشروطه اثنان صحة وهي ما يبطل العقد بقواته وناسدته في نسبه أو يبيح العقد حرجاً كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها الزكاة عند الدفع والشركة بعد الربح (قوله وبعث النبي صلى الله عليه وسلم) بيان أن قبولهم البيع والابحاح لله صلى الله عليه وسلم بعث (والناس يباشرونه فقرروهم) على ما روى أن العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مضارباً بشرط على المضارب أن لا يملك به بغير اوائلا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فإن فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتقرر بالي على الله عليه وسلم أمر ايعانه من أقسام السنة على ما علم (وتعاملت به الحساب) من غير ذكره فكان اجتماعاً ل (ثم المدفوع الى المضارب (٥٨) امانة في يده الخ) المدفوع الى المضارب من المال أمانة في يده لانه قبضه

بأمر مالكة لا على وجه البذل كالقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو أمانة ومع ذلك فهو وكيل فيه لا يتصرف فيه بأمر مالكة فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزأ من المال بعمله وهو شائع في شركة واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل لرب المال في ماله فيصير مباشر من الربح كالاجرة على عمله فلذلك يظهر معنى الاجارة اذا فسدت ويجب أجر المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصباً لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة الخ) هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح

للمضاربة الفاسدة أيضا في الاحكام فالغصب ليس من أحكام المضاربة الفاسدة أيضا لان حكم المضاربة الفاسدة على ما صرح به في البدائع بل في الكتاب أيضا فيما سيجي أن يكون للعامل مثل أجر عمله ولا شك ان ليس للغاصب أجر قط لكونه متعديا فلا مجال لجعل الغصب من أحكام المضاربة في شيء (قوله لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله) قال الشارح العيني فيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا اه (أقول) ليس هذا بشيء لان الباع في قوله بسعيه وعمله السعيية والمعنى ان المضارب يستحق الربح بسبب سعيه ووظيفة السبب مجر دال الابدال والافضاء الى المسبب في الجملة لا التأثير فيه وانما التأثير وظيفة العلة وقد عرف ذلك

وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم أن الشركة فيما اذا ففسره المصنف بقوله ومراة الشركة في كنه الربح لأن رأس المال مع الربح أي لان رأس المال (رب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب ولا مضاربة بينهما أي بدون الشركة إشارة الى انتفاء العقد باتفاقهم لان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضاً ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي تصح به الشركة وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف أو فلو سارا رتبة عند محمد وعباسواها لا تجوز وقد تقدم في كتاب الشركة

(قوله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه) أقول فيه مساهمة فأن في الاصطلاح هي العقد المخصوص (قوله وركن الاستعمال ألفاظ تدل على ذلك) أقول لعل المراد الالفاظ المستعملة (قوله وحكمها الزكاة عند الدفع والشركة بعد الربح) أقول قال صاحب الكافي المضارب أمين أو لا لانه قبض المال باذن مالكة لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المتبوض على سوم الشراء لانه قبضه بلا وجه بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وعند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه له بأمره حتى يرجع لما يلحقه من العهد على رب المال كوكيل الخ انتهى هذا بخلاف ما في الشرع من انه وكيل عند الدفع فليتامل



ولودفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جازلان عقد المضاربة يقبل الاضافة (٥٩) من حيث انه توكيل واجارة يعني انه

مستعمل على التوكيل والاجارة  
بالراء والاجارة بالزاي وكل  
منهما يقبل الاضافة الى  
زمان في المستقبل فيجب أن  
يكون عقد المضاربة كذلك  
لا يخالف الكل الجزء فلا  
مانع من الصحة وكذا اذا قال  
للمضارب اقبض مالي على  
فلان واعمل به مضاربة جاز  
لما قلنا انه يقبل الاضافة  
بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين  
الذي في ذمتك فانه لا يجوز  
المضاربة بالاتفاق لكن مع  
اختلاف الترخيص أما عند  
أبي حنيفة فلان هذا التوكيل  
لا يصح على ما مر في البيوع  
أى في باب الوكالة في البيع  
والشراء من كتاب الوكالة  
حيث قال ومن له على آخر ألف  
درهم فأمره أن يشتري بها هذا  
العبد الخ وإذا لم يصح كان  
المشتري للمشتري والدين بحاله  
وإذا كان المشتري للمشتري  
كان رأس مال المضاربة من  
مال المضارب وهو لا يصح  
وأما عندهما فلان التوكيل  
يصح ولكن يقع المالك في  
المشتري فلا يفسد مضاربة  
بالعرض وذلك لا يجوز

ولودفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جازلان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة  
فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جازلان لما قلنا ان ما اذا قال له  
اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل  
على ما مر في البيوع وعندهم لا يصح المالك في المشتري إلا ما مر في مضاربة بالعرض

كله في الأصول فتختلف استحقاق الربح عن سعي المضارب وعمله عند عدم ظهور الربح لا يحصل بحصة  
الكلام المذكور أصلا (قوله ولودفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جازلان عقد المضاربة يقبل  
الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة) قال صاحب النهاية في بيان التعليق أي لان  
عقد المضاربة مستعمل على الوكالة والاجارة كما عرف وكل واحد منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل  
فيجب أن يكون المشتري عليه ما هو عقد المضاربة قابلا للاضافة الى زمان في المستقبل أيضا لا يخالف  
الكل الجزء اه واقفي أثره صاحب العناية في هذا البيان غير انه قال والاجارة بالراء والاجارة بالزاي  
(أقول) فيه بحث أما أولا فلا أن المضاربة ما لم تفسد لم تصر اجارة بالراء كما مر حوايه ومصر في الكتاب  
آثقا والمدعى ههنا صحة عقد المضاربة في الصورة المذكورة والمضاربة الصحيحة لا تشمل على الاجارة  
بالراء أصلا بل تنافى ما قطعنا فلا معنى لدرجتها في تعديل صحة عقد المضاربة في الصورة المزبورة وأما  
ثانيا فلا أن لزوم عدم مخالفة الكل للجزء ممنوع فأننا لم قطعنا مخالفة الكل لجزئه الخارجة والعقلية  
في كثير من الاحكام ألا يرى ان الواحد جزء من الاثنين والاول فرد لزوج والثاني زوج لا فرد الى غير ذلك  
من المخالفات البينة على ان المخالفة بين المضاربة وبين الوكالة والاجارة أيضا متحققة قطعنا في كثير  
من الاحكام منها ان الوكيل لا يستحق الربح ولا يشترط فيه مع الموكل والمضارب يستحق ذلك ويشترط  
فيه مع رب المال وان الاجير يستحق الاجر ولا يستحق الربح والمضارب على العكس الى غير ذلك وأما  
ثالثا فلا أن الوكالة والاجارة لا يمتثلان الجزئية من المضاربة أما الوكالة فلا نعم اتفقوا على انها  
حكم من أحكام المضاربة ولا شك ان حكم الشيء خارج عنه مترتب عليه لاركن داخل فيه وأما الاجارة  
فلا نعم أيضا حكم من أحكامها على ما ذكره البعض وشي منافي لاحتكامها لهما على مقتضى التحقيق  
كما مر وعلى كذا التقديرين لا تصلح الجزئية منها الحديث الجزئية في غشية التعليق المزبور مما لا وجه له  
ولم أر أحد أحاط بحوله سوى الشارحين المذكورين فالوجه في غشية ذلك تقرير صاحب الكافي حيث  
قال لانه لم يصف المضاربة الى العرض وإنما أضاف الى ثمنه والثمن مما يصح المضاربة به والاضافة الى  
زمان في المستقبل يجوز لانه وكالة أو ودعة أو اجارة وليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى زمان  
في المستقبل اه نعم فيه أيضا شيء مما مر وهو ان المضاربة اجارة بعد فسادها لا في حال صحتها فلا معنى  
لدرج الاجارة في تعديل صحتها في الصورة المزبورة اللهم الا أن يكون درجها فيه على سبيل المبالغة كأنه  
قبل ايسر في عقد المضاربة ما يمنع عن الاضافة الى زمان في المستقبل لا في حال صحتها ولا بعد فسادها فتأمل  
ثم أقول بقي لي بحث قوى في هذا المقام وهو انهم اتفقوا على ان المضاربة ابداء ابتداء وتوكيل عند  
العمل وشركة بعد الربح وقد صرحوا في محله بان ما لا يصح اضافته الى زمان في المستقبل تسعة وععدوا  
منه الشركة فإذا لم تصح اضافة الشركة الى زمان في المستقبل فقد وجد في المضاربة ما يمنع صحة الاضافة  
الى ذلك وهو الشركة فبني على أن لا يصح عقد المضاربة في الصورة المزبورة بناء على ذلك المانع اذ لا ريب  
ان ارتفاع منع أمور لا يجدي عند تحقق مانع آخر (قوله لان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا  
التوكيل على ما مر في البيوع) وإذا لم يصح هذا التوكيل كان المشتري للمشتري والدين بحاله فكان رأس  
مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح كذا في العناية والنهاية قال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقال

للمشتري) أقول ولا يظهر أن يقال اذ لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة لان عدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة الكل

قال (ومن شرطه أن يكون الربح بينهما مائة الخ) ومن شرط المضاربة أن يكون الربح بينهما مائة مائة أو معناه أن لا يستحق أحدهما  
 دراهم من الربح مائة لأن شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنافي لشرط جواز الشيء منافي له وإذا ثبت أحد المتنافيين  
 انتفى الآخر كما إذا ثبت الوجود انتفى (٦٠) العدم ثم فسر ذلك بقوله (فإن شرط زيادة عشرة دراهم فله أجر مثله لفساده

لأنه ربما لا يربح الا هذا  
 القدر فتقطع الشركة  
 وهذا) أي وجوب أجر  
 المثل (لأنه) من لرب المال  
 بالعقد (المتبني به عن منافعه  
 عوضا ولم ينله لفساد العقد)  
 ولا بد من عوض منافع  
 تلفت بالعقد (و) ليس ذلك  
 في الربح (لكونه لرب المال  
 لأنه إنما ملكه) فتعين أجر  
 المثل وهذا التعليل يوجب  
 ذلك في كل موضع قدست  
 المضاربة (ولا تجوز بالأجر  
 القدر المشروط عند أبي  
 يوسف) قيل والمراد بالقدر  
 المشروط ما وراء العشرة  
 المشروطة لأن ذلك تغيير  
 المشروع وكان وجوده  
 كعدمه (وقال محمد يوجب  
 بالغام بلخ) كما ينافي الشركة  
 ويجب الأجر وإن لم يربح  
 في رواية الأصل لأنه أجبر  
 وأجرة الأجير يجب بتسليم  
 المنافع) كما في أجير الواحد  
 فإن في تسليم نفسه تسليم  
 منافعه (أو) بتسليم (العمل)  
 كما في الأجير المشترك (وقد  
 وجد) ذلك

قال (ومن شرطه أن يكون الربح بينهما مائة لا يستحق أحدهما دراهم مائة) من الربح لأن  
 شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال (فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله)  
 لفساده فلعمله لا يربح الا هذا القدر فتقطع الشركة في الربح وهذا لأنه ابتني عن منافعه عوضا ولم ينل  
 لفساده والربح لرب المال لأنه إنما ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجوز بالأجر  
 القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا لما وجد في الشركة ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل  
 لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد

إذا لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة لأن عدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة الكل اهـ (أقول) قد  
 مر من أن حديث كون الوكيلة جزءا من المضاربة ليس بصحيح فأنهم صرحوا بأن الوكالة حكم من أحكام  
 المضاربة مترتب على صحة عقد المضاربة ثابت عند تصرف المضارب في مال المضاربة لا قبله فلا مجال  
 لأن تكون جزءا منها فلا بد في بيان بطلان المضاربة في الصورة المزبورة على تقدير بطلان ذلك التوكيل  
 عند أبي حنيفة من المصير إلى ما ذكره صاحب العناية والنهاية نعم انهم قالوا أيضا يجوز تسمية الوكيلة من  
 المضاربة فيما مر ولكنهم ما أصابوا في ترك ذلك ههنا (قوله) فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله ذهب  
 عامة الشراح إلى أن هذا تفسير للمسئلة المتقدمة والفاء في قوله فان شرط للتفسير وزيادة عشرة أي على  
 ما شرطنا كالنصف والثلث فله أي فالعامل (أقول) فيه نظر لأن هذه المسئلة التي هي مسئلة  
 الجامع الصغير لا تصلح أن تكون تفسير للمسئلة المتقدمة التي هي مسئلة مختصر القدرى لوجهين  
 أحدهما أن المسئلة الأولى أعظم من المسئلة الثانية لأن اشتراط دراهم مائة لا أحدهما ينتمى في صور  
 متعددة مذكورة في معتبرات الفتاوى كالبذائع والخبرة وغيرها منها أن شرطاً أن يكون  
 لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح  
 أو ثلثه أو عشرة دراهم ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح أو ثلثه أو يزيد عشرة وفي كل ذلك تفسد  
 المضاربة بناء على أن كل واحد من الشروط المزبورة يقطع الشركة في الربح لأنه ربما لا يربح  
 الا القدر المسمى أو أقل كما صرحوا به وأما اشتراط زيادة عشرة فانما ينتمى في صورة ثالث من الصور  
 المذكورة فكيف يكون الاخص مفسراً لا عدم وثانيهما أن حكم المسئلة الأولى فساد عقد المضاربة  
 باشتراط دراهم مائة لا أحدهما وحكم المسئلة الثانية وجوب أجر المثل للعامل فكيف يكون أحد  
 المتخالفين في الحكم مفسراً للآخر فالخالف عندي أن القاع في قوله فان شرط زيادة عشرة لا تفريع  
 والمقصود بالمسئلة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مائة لا أحدهما لتعاقدين  
 وبالتالي بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أجر المثل للعامل فكأنه قال إذا عرفت فساد عقد  
 المضاربة باشتراط دراهم مائة لا أحدهما إذا علم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أجر  
 المثل للعامل إلا أنه ذكر في التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة لكونه هي المذكورة في الجامع  
 الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف أن لا يغير المسئلة التي أخذها من  
 الجامع الصغير أو من مختصر القدرى ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة

(قوله) ثم فسر ذلك بقوله  
 فان شرط الخ) أقول فيه  
 إشارة إلى أن الفاء تفسيرية  
 (قوله) والمراد بالقدر المشروط

ما وراء العشرة) أقول في القاموس وراعت ثلثة الآ خر مبنية والوراء مهموز لا معقل ووهم الجوهري  
 ويكون خلف وأمام ضدو يؤنث انتهى فورا ههنا يعني القدام والمراد بما وراء العشرة ما شرط من الربح لأحدهما من الثلث والنصف  
 إذ العشرة زيادة على مشروط من الشركة في الربح (قوله) لأن ذلك تغيير المشروع (أقول) أي شرط العشرة

(وعن أبي يوسف لا يجب) له شيء إذا لم يرجح (اعتباراً بالمضاربة الصحيحة) فإنه فيها إذا لم يرجح لا يستحق شيئاً (مع أنها فوق الفاسدة) ففي الفاسدة أولى فإن قيل ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فإنه قوي فإن العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد أوجب بأن الفاسد انما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند انشاء العمل وان تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين أحدهما الاعتبار بالصحة (٢٩) والثاني ان رأس المال عين استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره ولا يضمن كأجير الواحد وهذا التعليل يشير الى أن

وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحة ولأنه عين مستأجرة في يده

المذكورة بأن قال بعد تعليل المسئلة وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها) فإن قلت ما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل القوي لا يبي يوسف رحمه الله فإن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أبداً من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد قلت جوابه هو ان الفاسد انما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل كذا في النهاية والعناية وعزاه صاحب العناية الى الملبوط (أقول) مقتضى هذا الجواب أن لا يجوز اعتبار المضاربة الفاسدة بالمضاربة الصحيحة في شيء من الاحكام مع أنهم اعتبروها بالمضاربة الصحيحة في حكم كون المال غير مضمون بالهلاك كما ذكره المصنف متصلاً بما نحن فيه حيث قال والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحة نعم يمكن اثبات ذلك الحكم بدليل آخر ما دل على اعتبارها بالاجارة الصحيحة كما ذكره المصنف أيضاً بقوله ولأنه عين مستأجرة في يده لكن الكلام في جعله -م اعتباراً بالمضاربة الصحيحة دليلاً مستقلاً عليه كما هو الظاهر من عبارة الهداية والكافي وغيرهما فاعلم ثم ان بعض الفضلاء رد على صاحب العناية في قوله وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة بأنه يخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة مشتمل على التوكيل والاجارة (أقول) انما يخالف ذلك أن لو كان مراده بما أسلفه أن عقد المضاربة مشتمل على حال صحة التوكيل والاجارة معاً وما إذا كان مراده بذلك أن عقد المضاربة مشتمل على التوكيل حال صحته وعلى الاجارة بعد فسادها فلا مخالفة بين كلاميه والظاهر هو الثاني لكونه موافقاً لما صرح به (قوله ولأنه عين مستأجرة في يده) وفي بعض النسخ عين مستأجرة يعني أن رأس المال عين استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كأجير الواحد كذا في الشروح قال بعض الفضلاء فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفة جرت على غير من هي له أو هو من قبيل سبل مفعول ولعل هذا أولى انتهى (أقول) فيه ان قولهم سبل مفعول مما بنى للفعل وأسند للفاعل اذا لمفعول اسم مفعول من أفعمت الانعام لانه وقد أسند الى الفاعل لان السبل هو المالى لا المملوء بخلاف ما بين فيه فان رأس المال ليس بفاعل للاستعجار قطعاً كما انه ليس بمفعول فكيف يكون هذا من قبيل ذلك اللهم الا أن يكون مراده بقوله أو هو من قبيل سبل مفعول أو هو من قبيل الاسناد المجازي مطلقاً لانه من قبيل خصوص الاسناد الواقع فيه فحينئذ يجوز كما أشار اليه تاج الشريعة في شرح هذا المقام حيث

المضارب ليعمل به هو لا غيره ولا يضمن كأجير الواحد وهذا التعليل يشير الى أن المضارب بمنزلة أجير الواحد من حيث أنه أجير لا يمكن له أن يؤجر نفسه في ذلك الوقت لا خزان العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن أجير الواحد أن يؤجر نفسه لمستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول أبي جعفر الهندي واني وقيل المذكور ههنا قول أبي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرر عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على أن المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند أبي حنيفة خلافاً لهما قال الامام الاسيحاى في شرح الكافي والاصح أنه لا ضمان على قول الكل لانه أخذ المال بحكم المضاربة والمال في يده

المضارب حيث أوفسدت أمانة لانه لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة فقد قصد أن يكون أميناً وله ولاية جعله أميناً ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير الى ذلك بأمر جلي

(قوله تنعقد شركة لا اجارة) أقول يخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة مشتمل على التوكيل والاجارة فليتامل (قوله والثاني ان رأس المال عين استؤجر المضارب) أقول فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفة جرت على غير من هي له أو هو من قبيل سبل مفعول ولعل هذا أولى (قوله وهذا التعليل يشير الى أن المضارب) أقول في وجه الإشارة خفاء لا يخفى فليتامل (قوله لأن العين الواحد الخ) أقول فيه تأمل

فقد (وكل شرط يوجب جهالة في الربح) كما إذا قال لك نصف الربح أو ثلثه وشرط أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة لتزرعها (فإنه يفسد العقد لاختلال مقصوده) وشو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل الشرط من الربح في مقابلة العمل وأجرة الدار والأرض وكانت حصته (١٠٠) العمل شبيهة (وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويفسد الشرط كاشتراط الرضعية

وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الرضعية على المضارب

قال المستأجر في الحقيقة انما هو المضارب لكن سمي المستأجر العمل المضارب فيه انما انما جماعة من الشراح قالوا وهذا التعليل يشير إلى أن المضارب بمنزلة أجير الواحد من حيث أنه أجير لا يمكن له أن يؤجر نفسه في ذلك الوقت لا آخر وقال صاحب العناية والنهاية منهم في تعليقه ذلك لأن العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن لأجير الواحد أن يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد انتهى (أقول) فيه بحث لأنه أن أريد بالعين الواحد في قولهم ما لان العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد نفس المضارب فلان سلم أن نفسه لا يتصور أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد لان الاجارة اذا كانت عقدا على العمل لأعلى المنفعة يجوز أن يكون شخص واحد مستأجر الكثير من المستأجرين في وقت واحد كالقصار وراعى الغنم للعامة ونحوهما من الاجير المشترك لا مكان العمل لكل واحد منهم في ذلك الوقت وقد وقع عقد المضاربة على العمل من المضارب فجاء أن يكون مستأجر الاكثر من واحد بخلاف أجير الواحد فان الاجارة فيه كانت على المنفعة دون العمل فلا يقدر على أن يؤجر نفسه لا آخر في الوقت الواحد كما تقرر في محله وان أريد بالعين الواحد في قولهم ما المزبور رأس المال فسلم أن ذلك لا يتصور أن يكون مستأجر المستأجرين في وقت واحد أي أن يكون في يد كل واحد منهم ما يعملان به في وقت واحد ولكن هذا لا يقتضي أن يكون المضارب بمنزلة أجير الواحد بل يراد بهذا المعنى في كل أجير مشترك فان ما يعمل به من الاعيان لا يتصور أن يكون في يده وفي يد غيره على الاستقلال في الوقت الواحد لامتناع وقوع شيء واحد في شئلين مختلفين في وقت واحد فلا يتم التقريب (قوله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الرضعية على المضارب) قال في النهاية فان قلت هذا الكلي منقوض بما ذكر بعد هذا بخطوط وهو قوله وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد فان هذا الشرط داخل تحت ذلك الكلي لان هذا الشرط لا يوجب جهالة في الربح ومع ذلك أفسد عقد المضاربة وعلى قضية ذلك الكلي ينبغي أن لا يفسد المضاربة لانه غير الذي يوجب جهالة في الربح قلت نعم كذلك الا أنه يحتمل أن يريد بقوله وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها الشرط الذي لا يمنع موجب العقد وأما اذا كان شرط يمنع موجب العقد يفسد العقد لان العقد انما شرع لاثبات موجب العقد لا لاثبات موجب العقد الذي لا يمنع موجب العقد مع أنه مجرد ولا يجدي طائلا لان كون المراد بقوله وغير ذلك الشرط الذي لا يمنع موجب العقد مع أنه مجرد احتمال محض لا يدل عليه اللفظ المزبور لعمومه مفسد لما هو المقصود في المقام اذا المقصود ههنا بيان أصل ينضبط به أحوال الشروط الفاسدة في باب المضاربة فعلى تقدير أن يكون المراد بقوله وغير ذلك الشرط الذي لا يمنع موجب العقد يكون الشرط الذي يمنع موجب العقد ولا يوجب جهالة في الربح خارجا عن قسمي هذا الاصل فلا يتحقق الانضباط فلا يتم المقصود وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال قبل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في

على رب المال) أو عليها والرضعية اسم بخرمها لا من المال ولا يجوز أن يلزم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم يفسد المضاربة قبل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما ينبغي فتم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المفسدوم صحيح يجوز أن يقال لا يفسد المفسدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحقيقه

(قوله وكانت حصته العمل مجعولة) أقول فان قيل هذه جهالة لا تقضي إلى النزاع فيمنع أن لا تكون مفسدة قلنا العمل افسادها من حيث جواز أن لا يحصل له من الربح الا قدر أجرة الدار والأرض فلا يوجد الشركة فيه اذ لم يتعين انه أجرة الدار وحصته من الربح فهذا معنى قوله فيكون

حصته العمل مجعولة قلنا سلم (قوله والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة) أقول فيه بحث فان هذا الكلام نفسه وإن كان صحيحا في نفسه لكن لا يناسب هذا المقام لان المعنى وغير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى المضاربة صحيحة وفسد الشرط فليست

قال (ولابد أن يكون رأس المال مسلماً إلى المضارب الخ) لابد أن يكون رأس المال مسلماً إلى المضارب ولا يدرب المال فيه بتصرف أو عمل لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخاص بالعمل لئلا يتمكن من التصرف فيه وبقائه غير ممتنع التخاص وأما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد لأنه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود وسواء كان رب المال عاقداً أو غير عاقداً كالأغنياء إذا دفع إليه أو وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فإنه لا يجوز لأحد المالك ثابتة له وبقائه غير ممتنع التسليم إلى المضارب وكذا أحد المتفاوضين وأحد شريكي العنان إذا دفع (٣٢٣) المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت لقيام

ملكه وإن لم يكن عاقداً وإذا شرط العاقداً الصغير المالك عمله مع المضارب فإما أن يكون من أهل المضاربة في ذلك المال أو لا فإن كان الأول كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جازت لأنه مأمّن أهل أن يأخذ مال الصغير مضاربة فكان لا يجزي فكان اشتراط

العمل عليه ما يجزى من المال جازاً وإن كان الثاني كالأذن يدفع المال مضاربة فسدت لأنه وإن لم يكن مالكا ولو كان يد تصرفه ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام يده مانعاً عن صحة المضاربة والله أعلم قال (وإذا صحّت المضاربة مطلقة المراد بالطلق ما لا يكون مقيداً بزمان ولا مكان نحو أن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب أن يبيع نقداً ونسيئة ويشترى ما بدله من سائر

قال (ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولا يدرب المال فيه) لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من أن يخص المال للعامل لئلا يتمكن من التصرف فيه أما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد لأنه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً كالأغنياء إذا دفع إليه أو وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فإنه لا يجوز لأحد المالك ثابتة له وبقائه غير ممتنع التسليم إلى المضارب وكذا أحد المتفاوضين وأحد شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت لقيام المالك وإن لم يكن عاقداً واشترط العمل على العاقداً مع المضارب وهو غير مالك بنفسه إن لم يكن من أهل المضاربة فيه كالأذن بخلاف الأب والوصي لأنهما من أهل أن يأخذ مال الصغير مضاربة بأنفسهما فكذا اشتراط عملهما مجزى من المال قال (وإذا صحّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويؤكل ويسافر ويبضع ويودع) لا طلاق العقد والمقصود منه الاستباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الإبضاع والإيداع والمسافرة ألا ترى أن المودع له أن يسافر فالمضارب أولى كيف وإن اللفظ دليل عليه لأنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السبر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان دفع في بلد ليس له أن يسافر لأنه تعريض

نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجي عفا لم تكن القاعدة مطردة والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي المضاربة وإذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المودع صحيح يجوز أن يقال زيد المودع ليس ببصير وقوله بعده هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه انتهى كلامه (أقول) مضمون هذا الجواب وإن لم يكن فاسداً في نفسه إلا أنه مفسد للمقام لأن معنى القسم الثاني من الأصل المذكور على ما صرحوا به هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى المضاربة صحيحة وبطل الشرط وقد أشار إليه المصنف بقوله كاشتراط الوضعية على المضارب فإن الشرط هناك باطل والمضاربة صحيحة وقد كان اعترف بصاحب العناية أيضاً حيث قال أولاً ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بأمر جلي فقال وكل شرط يوجب جهالة في الربح والخسارة أو المضاربة المعدومة لا تندرج في هذا المعنى (قوله) وإذا صحّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويؤكل ويسافر ويبضع ويودع) فسر أكثر الشراح المضاربة المطلقة هي هنا بأن لا تكون مقيدة بزمان

التجارات لأن المقصود هو الاسترباح وهو لا يتحصل إلا بالتجارة فالعقد باطل لأنه يمتنع جميع صنوفها ويضع ما هو صنيع التجار لكونه مفضياً إلى المقصود فيؤكل ويبضع ويودع لأنها من صنيعهم ويسافر لأن المسافرة أيضاً من صنيعهم واللفظ المضاربة مشتق من الضرب في الأرض كالتقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة أنه ان دفع إليه في بلد المضارب ليس له أن يسافر لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وإن دفع إليه في غير بلده له أن يسافر إلى بلده لأنه هو المراد في الغالب إذا لا يستقيم الغربة مع إمكان الرجوع فلما أعطاه عالم البعثة كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه إلى وطنه فظاهر الرواية ما ذكر في الكتابين يد قوله والمسافرة يعني أنها من صنيع التجار



(ولا يجوز لضارب أن يضارب الآن بأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء لا يتضمن مثله) ولا يرد جواز إذن المأذون لعبيده وجواز الكتابة للكتاب والاجارة للاستعير فيما لم يختلف باختلاف المستعيرين فانه أمثال لما يجانسها وقد تضمنت أمثالها لأن المضاربة تضمنت الامانة أولا والوكالة ثانيا وليس للودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي سيجي في مواضعها (بخلاف الايداع والابضاع لانهم مادونه فيمتصهم ما وبخلاف الاقراض فانه لا يملك به وان قيل له اعمل برأيتك لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح لانه لا تجوز الزيادة على القرض أما الدفع (٦٤) مضاربة والشركة والخلط بمال نفسه فن صنيعهم فيجوز أن يدخل تحت هذا القول)

على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له أن يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب الآن بأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك) لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك أن يוכל غيره الا اذا قيل له اعمل برأيتك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيمتصه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيتك لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا تجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فن صنيعهم وكذلك الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها) لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيمختص وكذلك ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره

يعنى قوله اعمل برأيتك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم والمقصود هو الربح يحصل بها اعتدلت جهة الجواز فينبغي أن يترجح على جهة عدمه أجب بأن كلامنا من جهتي الجواز وعدمه صالح للعلة فلا يترجح غيرها كما عرف (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها لانه توكيل) والتوكيل في شيء معين يختص به (وفي التخصيص) في بلد بعينه (فائدة) من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لغير المأهو المقصود وهو الربح وليس له أن يضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره

ولا مكان (أقول) هذا تقصير منهم جدا لانها اذا لم تكن مقيدة بزمان ولا مكان وليكن كانت مقيدة بسلعة بعينها أو كانت مقيدة بالمعاملة بفلان بعينه لم تكن مطلقة بل كانت مقيدة لم يجز للمضارب أن يتجاوزها كما سيأتي وقال بعض من الشراح في تفسير المضاربة المطلقة ههنا أي غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة (أقول) فيه أيضا نوع تقصير لدخول ما كانت مقيدة بالمعاملة بفلان بعينه في هذا التفسير أيضا مع أنها ليست مطلقة حيث يصح ذلك التقييد كما سيأتي في الكتاب فالاول في تفسيرها أن يقال ما لم تقيد بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة ولا بشخص من المعاملين وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط اذا دفع مال مضاربة بالانصف ولم يزد على هذا فانه مضاربة مطلقة وله ان يشتري بها ما يده من سائر التجارات وله أن يعمل بها ما هو من عادات التجار انتهى (قوله ولا يضارب الآن بأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء لا يتضمن مثله) قال صاحب العناية ولا يرد جواز إذن المأذون لعبيده وجواز الكتابة للكتاب والاجارة للاستعير فيما لم يختلف باختلاف المستعيرين فانه أمثال لما يجانسها وقد تضمنت أمثالها لأن المضاربة تضمنت الامانة أولا والوكالة ثانيا وليس للودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره انتهى كلامه (أقول) الظاهر ان قوله لأن المضاربة تضمنت الامانة الخ تعليل لقوله ولا يرد جواز إذن المأذون الخ لانه منظور فيه لان حاصله اقامة دليل آخر على عدم جواز أن يضارب المضارب غيره يتضمن المضاربة الامانة والوكالة اللتين لا يجوز فيهما الايداع والتوكيل ولا يلزم منه عدم ورود النقص بالصورة المزبورة على الدليل

يعينها لم يجز له أن يتجاوزها لانه توكيل) والتوكيل في شيء معين يختص به (وفي التخصيص) في بلد بعينه (فائدة) من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لغير المأهو المقصود وهو الربح وليس له أن يضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره

(قوله لأن المضاربة تضمنت الامانة أولا والوكالة ثانيا وليس للودع والوكيل الايداع والتوكيل) أقول بخلاف المأذون لأن الثابت بالأذن المذكور فكأن الجرح العبد بعد ذلك يتصرف بحكم المأذون الأصلية ولما كان كذلك كان فكل الجرح عن التجارة بمنزلة اسقاط المالك عن العبد بالاعتاق لأن فكل الجرح عبارة عن اسقاطه ثم المعتقد يعقده فكذا المأذون بأذن عبده فلا يفتي عليه ما في تقرير الشارح من القصور (قوله والجواب عن البواقي سيجي في مواضعها) أقول أي من مواد النقص بين الجواب حتى يحيل بالجواب عن البواقي كما سيجي في ملية أمل (قوله أجب بأن كلامنا من جهتي الجواز صالح للعلة فلا يترجح غيرها كما عرف) أقول الاظهر فلا يترجح أحدهما بالآخر (قوله وفي التخصيص في بلد بعينه) أقول في تخصيصه بالبلد كلام والظاهر هو التعميم السلعة أيضا فان السلعة متفاوتة بكون رغبة الناس الى بعضها أكثر



ان يخرج به الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان المشتري ورثته له لانه تصرف فيه بخلاف امره (وان لم يشتروا الى البلد  
التي عنه سقط الضمان كما لو دفع الخائف اذا ترك الخائفه ورجع المال مضاربته على حاله لبقائه في يده بالعدالة السابق) فان قيل قوله  
ورجع المال مضاربته يدل على انه اذا ازال العقد لا يرجع الا بالتجديد اوجب بانه على غيره رواية الجامع الصغير  
لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والفرض خلافاً وانما قال يرجع بناء على انه صار على شرف الزوال وأما على رواية الميسر  
فانما زالت زوالاً موقوفاً حيث ضمنه بنفسه الاخراج (واذا اشترى ببعضه في المصير الذي عينه وأخرج البعض منه ولم يشتريه ثم رده الى  
الذي عينه كان المردود والمشتري في المصير على المضارب بالما قلنا) من البقاء في يده (٦٥) بالعقد السابق وأما اذا اشترى

ببعضه عيه وبعض آخر  
في غيره فهو ضامن لما اشتراه  
في غيره وله ربحه وعليه  
وضيعة لتحقيق الخلاف منه  
في ذلك القدر والباقي على  
المضاربة اذ ليس من ضرورة  
صير ورثته ضامناً لبعض  
المال انتفاء حكم المضاربة  
فيما بقي وفيه نظر لان  
الصفقة واحدة وفي ذلك

قال (فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن) وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم  
يشتري حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كما لو دفع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع  
المال مضاربته على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصير كان  
المردود والمشتري في المصير على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء به ما هو رواية الجامع الصغير  
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفسه الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال استعمال الرد الى  
المصير الذي عينه أما الضمان فوجوبه بنفسه الاخراج وانما شرط الشراء لتقرر لالاصل الوجوب  
وهذا بخلاف ما اذا قال على أن يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصير مع تبين  
أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بأن قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير  
السوق لانه صرح بالخروج والولاية اليه

المذكور في الكتاب وهو قوله لان الشيء لا يتضمن مثله فلا يتم التقريب والوجه في الجواب عن  
النقض بتلك الصور ما ذكر في بعض الشروح من أن الكلام في التصرف نيابة وهو لا يتصرفون بحكم  
المالكية أما المأذون فلا ان الاذن فلهما لا يجوز ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية وأما  
المكاتب فلا نه صار حراً وأما المستأجر والمستعير فلا نه ماله ملك المنفعة (قوله ورجع المال  
مضاربة على حاله) قال صاحب العناية فان قيل قوله ورجع المال مضاربته يدل على انه اذا ازاله واذا  
زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اوجب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف  
انما يتحقق بالشراء والفرض خلافاً وانما قال يرجع بناء على انه صار على شرف الزوال وأما على رواية  
الميسر فانما زالت زوالاً موقوفاً حيث ضمنه بنفسه الاخراج اهـ (أقول) قوله انه رواية الجامع  
الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء بخلاف لما حققه المصنف وغيره فيما سياتي من ان شرط  
الشراء في رواية الجامع الصغير لتقرر الضمان لالاصل وجوبه وانما وجوبه بنفسه الاخراج اذ حينئذ  
يتحقق الخلاف بمجرد الاخراج على رواية الجامع الصغير أيضاً فالحق في الجواب أن يكفي بأن يقال ان  
المضاربة زائلة بالاجازة والامو قوفاً اذا لم يشتريه ورد المال الى البلد الذي عينه رب المال سقط الضمان  
وعادت المضاربة الى اصلها والعقد انما لا يرجع الا بالتجديد فيما اذا زال زوالاً مطلقاً وغير موقوف على  
شيء (قوله الا اذا صرح بالنهي بأن قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالخروج والولاية  
اليه) قال في معراج الدراية فان قيل يشكل على هذا ما ذكر في الذخيرة انه لو قال ببع بالنسيئة ولا تبع

(٩ - تسكهه سابق) حيث لا يصح التقييد لان المصير مع تبين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا  
صرح بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالخروج والولاية اليه) ونوقض عما لو قال على أن تباع بالنسيئة ولا تباع  
بال نقد فباع بالنقد صح ولم يعد مخالفاً وجوابه مبني على أصل وهو أن القيد المقيد من كل وجه متبع وغيره كذلك لغو والمقيد من وجه  
دون وجه متبع عند انهي المصير ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلاد وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان  
البيع نقداً بشئ كان ثمن النسيئة خيراً ليس الا فكان التقييد مضراً وأما الثالث فكل النسيئة عن السوق فانه مفيد من وجهه من حيث ان

(قوله وغيره) أقول أي غير المقيد (قوله كذلك لغو) أقول أي من كل وجه (قوله فان البيع نقداً بشئ كان ثمن النسيئة) أقول  
بجمله كان هبة بشئ واسم كان ضمير راجع اليه وقوله ثمن النسيئة خبر كان

البلد ذات أما كن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وسكانه اذا شرط الحفظ على المودع في محله ليس له أن يحفظ في غيرهما وقد تختلف الاسعار أيضا باختلاف اما كنه وغير مفيد من وجه وهو أن المصير مع تباين أطرافه جعل مكان واحد كما اذا شرط الايفاء في السلم بأن يكون في المصر ولم يبين اذلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الخبز وله يعتبر عند السكوت عنه والله أعلم قال (ومعنى التخصيص الخ) ذكر اللفاظ تدل على التخصيص وتقرر كلامه ومعنى التخصيص يحصل بأن يقول كذا وكذا أي به - هذه الالفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل وجلة ذلك ثمانية ستة منها تنفيذ التخصيص واثنان منها اعتبار مشورة والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيد هو (٦٦) ان رب المال اذا عقب لفظ المضاربة كمالا لا يصح الابتداء ويصح متعلقا بما تقدم

بجعل متعلقا به لئلا يلغو وإذا أعقبه ما يصح الابتداء به لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتهاء الضرورة على هذا اذا قال خذ هذا المال على أن تعمل كذا أو في مكان كذا أو في الكوفة لانه تفسيره أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء الوصل أو قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء اللصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة

ومعنى التخصيص أن يقول له على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسيره أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء الوصل أو قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء اللصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة

بالنقد أو على العكس حيث لو باع بالنقد أو بالنسيئة لا يكون محال فامح صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت قلنا هذا مخالفة بالخير فلا يكون مخالفة خلافا للزفر وهذا كالموكل به بأن يبيع عبده بألف فباعه بألفين يجوز عندنا خلافا للزفر لانه مخالفة بالخير اه (أقول) في كل واحد من السؤال والجواب خبط أما في الاول فلا نقر له وعلى العكس غير صحيح اذ لم يذكر كون الجواب في عكس قوله ببيع بالنسيئة ولا تباع بالنقد كالجواب فيه لا في الذخيرة ولا في شيء من الكتب الشرعية وأما في الثاني فلا نقر له هذا مخالفة بالخير مما لا يكاد يصح بعد درج العكس المذكور في الاشكال لانه اذا كان البيع بالنقد مخالفة بالخير فيما اذا كان السعر بالنقد والنسيئة غير متفاوت لم يتصور كون البيع بالنسيئة في العكس مخالفة بالخير أيضا وهذا ظاهر جدا فالصواب أن يطرح حديث العكس في السؤال كما فعله غيره (قوله ومعنى التخصيص أن يقول له على أن تعمل كذا أو في مكان كذا الخ) يعني ان معنى التخصيص يحصل بأن يقول كذا وكذا أي به - هذه الالفاظ ومقصوده التمييز بين ما يفيد التخصيص من الالفاظ وما لا يفيد ذلك منها وجلة ذلك على ما عرفت اثنان منها ستة منها تنفيذ التخصيص فتعتبر شرطوا اثنان منها لا يفيد فاعتبر مشورة والضابط في التمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيد هو أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يصح التلذذ به ابتداء ويصح متعلقا بما قبله يجعل متعلقا به لئلا يلغو ومتى ذكر عقيبها ما يصح الابتداء به لا يجعل متعلقا بما قبله لانتهاء الضرورة هذا خلاصة ما ذكره ههنا في جملة الشروح والكافي (أقول) فيه شيء وهو أنهم انتفخوا على أن يقول رب المال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة برفع تعمل ويجزئه من تلك الالفاظ الستة التي تنفيذ التخصيص مع أنه يصح الابتداء بعمل صرفوعا على أن يجعل كلاما مستأنفا كما يصح الابتداء باللفظين اللذين حصر وافيهما ما يصح الابتداء به في باب المضاربة وهو ما قوله واعمل به بالواو وقوله اعمل به بغير الواو فعلى مقتضى الضابط المذكور ينبغي أن يكون قوله تعمل به في الكوفة بالرفع مما لا يفيد التخصيص أيضا فتأمل (قوله أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة) فان قيل لماذا لم يجعل الواو للحال كما في قوله أدالي ألفا وانت سر قلنا لانه غير صالح للحال

الكوفة في معناه لان الفاء فيها الوصل والتعقيب والموصول المتعقب لهم تفسيره وكذا قوله خذ به بالنصف بالكوفة لان ههنا الباء اللصاق ويقتضى الاصلاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو ان يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعلم بالكوفة بغير واو وبه فقد أعقب ما يصح الابتداء به أما بغير الواو فواضح وأما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان أنفع فان قيل فلم لا تجعل الواو للحال كما في قوله أدالي ألفا وانت سر قلنا لانه غير صالح للحال

(قوله فيعمل قوله على أن تعمل شرطا) أقول شرطا مفعول ثان لجعل (قوله وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذ به مضاربة) أقول ويجوز أن يكون استثناء فإني (قوله وأما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء به) أقول اذا كان الواو للعطف كما ذكره المصنف لا يجوز الابتداء به وان لم يكن فلا يطابق الشرح المشروح فتأمل

أحبب بعدم صلاحته لذلك عمنها لان العمل انما يكون بعد الاخذ ل حال الانعقد ولو قال فعنه مضاربة على أن تشتري من فلان وتبيع منه نفع التقييد لكونه مفيدا لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات فضاء واقتضاء مناقشة في الحساب والشفرة عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو دفع في الصرف على أن يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارفة جاز لا فائدة الاول يعني من أهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة وإذا اشترى بها فقد حصل ذلك وإن كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني التقييد بالزعر وهو الصرف وإذا حصل ذلك لا معتبر بغيره (قوله وهذا هو المراد عرفيا لا فاعيا وذلك) يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وينضم الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الاول أن يكون شراءه من كوفي لا من غير سواء كان بالكوفة أو بغيرها وتقرر به أن مقتضى اللفظ قد ترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل ذلك بها ولما لم يخص المعاملة في الصرف لشخص بعينه مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله (وكذلك ان وقت المضاربة) معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقييد بالنوع والمكان والله أعلم قال (وليس للمضارب (٦٧) أن يشتري من يعتق على رب

المال الخ) وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقراءة أو غيرها كالحلوف بعقده لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعقده فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا الاشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكالة يشتري من يعتق مطلقا ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن محالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشترى عبدا أبيعته فاشترى من يعتق عليه كان

ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو دفع في الصرف على أن يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهذا هو المراد عرفيا لا فاعيا وذلك قال (وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بغيره) لانه لو كبل فيتمت بوقتها ووقتته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقراءة أو غيرها) لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعقده ولا هذا لا يدخل في المضاربة شراء المالك بالقبض كشراء النحر والشراء بالمبتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكن بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتر بالنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالمكيل بالشراء اذا خالف قال (فان كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف المعروف فيمنع التصرف فلا يحصل المقصود (وان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتر بالعبء لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة

عمنها لان حال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ كداني النهاية وعامة الشروح (أقول) ينتقض هذا الجواب عما اذا قال خذ هذا المال تعمل به بالكوفة بالرفع فانهم جمعوا قوله تعمل به بالكوفة مما يفيد التخصيص وقد صرح في النهاية ومعرّاج الدراية بأن قوله تعمل على اعرابين بالرفع على الحال وبالجرم على جواب الامر مع ان العلة التي ذكرها في الجواب المزبور لعدم صلاحية

مخالفا وهذا أي ولو كان هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء المالك بالقبض كالنحر والشراء بالمبتة لا تنفاه التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان بيعه بعد القبض يمكن فيتحقق المقصود ولو فعل أي اشترى من يعتق على رب المال صار مشتر بالنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالمكيل بالشراء اذا خالف وقوله متى وجد نفاذا احسن اذن عن الصبي والعبء المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والولي ثمان كان نقدا الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب بمثل ذلك لانه قضى مال المضاربة ديناً عليه وأما شراء من يعتق على المضارب ففيه نقصان اما أن يكون في المال ربح أو لا فان كان لم يجز له أن يشتري به لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لا تنفاه جواز بيعه لكونه مستسعى عند أبي حنيفة أو يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزؤ الاعناق فيمنع التصرف فينتفي المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتر بالعبء لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من المضاربة

(قوله لان العمل انما يكون بعد الاخذ ل حال الانعقد) أقول يجعله حالا مقدرة بخلاف الظاهر

وان لم يكن في المال ربح جازان يشترجه لا تنفاه المانع من التصرف حيث لا شركة له فاذا ازدادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبهم  
 انما في بعض قريبيس ولو يشترى (رب المال) انما ازيد بالقيمة وتلك الزيادة أي نصيبه من الربح، امر حكيم لا يصنع له في ذلك قصار كما اذا  
 ربحه، غير ان كثر اذا شترت برزوجه، فماتت رزكت وزوج وأشاعت في نصيب الزوج ولا يشترى لا شيئا شيئا لعدم الصنع منه ويهي  
 العبد في قيمة نفسه من المال من المالك وحصة رب المال من الربح لا احتسبت ماليتها العبد عند العبد  
 فليس له نصيبه من الرزقة بل ربحها كله مع المالك الرب بالنصف والربح وان كان مع المالك بالنصف فاشترى بهما جارية فقيمتها  
 ألف فوطئها بثلاثين ريال يساوي ألفا، ودعا ثم بلغت قيمة العبد مائة ألف وخمسمائة والمسمى موسر فأنشأ رب المال استسعى الغلام في ألف  
 ومائتين ونسب في رأسه واسته رفايضمن المضارب شيئا ونما قيد بقوله والمسمى موسر فأنشأ ربه في ان الصبيان انما شرو بسبب دعوة  
 المضارب وهو عثمان اعطى (١٦٧)

(وان لم يكن في المال ربح جازان يشترجه) لانه لا مانع من التصرف الا لشركة له فيه ليعتد عليه (فان  
 ازدادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبهم) المالك بعض قريبه (ولم يضمن رب المال شيئا) لانه لا يصنع  
 من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان عداشي ثبتت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع  
 غيره (ويهي العبد في قيمة نصيبه منه) لانه احتسبت ماليتها عنده فيسبى فيه كافي الرزقة قاله (فان كان  
 مع المضارب ألف بالنصف واشترى بهما جارية قيمتها ألف فوطئها بثلاثين ريال يساوي ألفا فدعا ثم بلغت  
 قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمسمى موسر فان شارب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين ورجع بين وان  
 شاء عتق (ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر على فراش النكاح لكنه لم ينفذ فقد شرطه وهو  
 المالك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما ما أعنى الام والوارد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار  
 أعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن يظهر الربح  
 فنفذ الدعوة السابقة

قوله واعمل به بالكوفة للخال وهي كون العمل بعد الاستدلال وقت الاخذ جارية بعين في قوله تعمل به  
 بالكوفة بالرفع فليزم أن لا يصلح الحال أيضا وان قالوا هذا حال مقدرة كافي قوته تعالى محققين رؤسكم  
 ومقصرون يرد أن يقال لم يكن الاصر كذلك في قوله واعمل به بالكوفة فبالاقتصاص مادة الاشكال  
 بذلك الجواب ثم أقول الجواب التام عن أصل الـ والالحاسم مادة الاشكال أن يقال ان قوله واعمل  
 به بالكوفة جارية انشائية وقد تقرر في العلوم العربية أن الجمل الانشائية لا تصلح أن تقع حالا سواء  
 كانت مع الزاير أو بدونها وهذا مع وضوحه جدا كيف خفي على الشراح حتى تركوه وتنبهوا بما  
 يرد عليه الاشكال والشارح العيني قد اعترض على الجواب الذي ذكره عامة الشراح بعد أن ذكره أيضا  
 بأنه لم لا يجوز أن يكون قوله واعمل به بالكوفة حالا منتظرة كافي قوته تعالى محققين رؤسكم ولم يرد على هذا  
 شيئا فهو أيضا غافل عن عدم صلاحية الجمل الانشائية لان تقع حالا ثم ان بعض الفضلاء تداركوا  
 ما أورده الشارح العيني وقصد توجيه الجواب الذي ذكره العامة فقال وجهه حالا مقدرة خلاف الظاهر  
 فكأنه أيضا غافل عن عدم صلاحية ذلك لان يقع حالا (قوله والمسمى موسر) قال الشراح وانما قيد

يضمن المضارب اذا كان  
 موسرا ومع ذلك لا يضمن  
 ربحه ذلك ان الدعوة  
 صحيحة في السائر لصدرها  
 من أهلها في عملها جارا  
 على الفراش بالنكاح بأن  
 زوجه ما منه البائع ثم دعاها  
 منه فوطئها فعقدت منه  
 لكه أي الادعاء لم ينفذ  
 لنفقد شرطه وهو المالك  
 لعدم ظهور الربح لان  
 كل واحد من الام والغلام  
 مستحق برأس المال كمال  
 المضاربة اذا صار أعيانا كل  
 واحد منهما يساوي رأس  
 المال كما يشترى بألف  
 المضاربة عبيدين كل واحد  
 منهم يساوي ألفا فانه  
 لا يظهر الربح وانما يظهر  
 الربح لم يكن للمضارب في  
 الجارية ملك وبدون المالك  
 لا يثبت الاستدلال واعتراض  
 بوجوبين أحدهما أن

الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فتبقى كذلك وتعين أن يكون الولد كامر بها والثاني أن المضارب اذا  
 اشترى بألف المضاربة فسين وكل واحد منهما يساوي ألفا كان ربحهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح وأجيب عن الاول بأن  
 تعينها كل لعدم المزاحم لانه رأس المال فان رأس المال هو الدرهم وبعد الولد تنقضت المزاحمة فنذهب تعينها ولم يكن أحدهما  
 أولى بذلك من الآخر فاشتد برأس المال وعن الثاني بأن المراد بقوله أعيانا أجناس مختلفة والدرهم جنس واحد فيسمى ان جملة  
 واحد قواذا اعتبر بوجه حصول البعض ربحا بخلاف العبد ربحا ما لا يتسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على ماله ليكسر الرقيق  
 أجناسا مختلفة عند أي حنيفة قولوا وسدوا عند هذا أيضا في رواية كتاب المضاربة واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح فكان كل  
 واحد منهما مشغولا برأس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار رأس المال فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان مبيها كان  
 موجودا وهو فراش النكاح لانهم لم تنفذوا جرد المانع وهو عدم المالك فاذا زال المانع صار نافذا

بجلاف ما اذا أعتق الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصدق فيه لعدم المال فكان باطلا واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك حدوث الملك وأما ما نحن فيه فاختار أن ينفذ عند حدوثه كما اذا أقر بحرية عبده ثم اشتراه فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة ونفذت ثبت بالنسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فإضافته اليه لان الحكم اذا ثبت بغير ذات وصفين يضاف الى آخرهما ما وجدوا أو أحده مسئلة الدفينة والقدرح المسكر ولا يصنع له فيه فالا يكون متعديا وضمنان الاعتاق يعتمد ذلك وان انتفى الضمان بقي أحد الآخر من الآخر من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاء لا احتباس ماله عند نفسه وان شاء أعتق اكونه قابلا للعتق (٦٩) فان المستحق كالمالك عند

أبي حنيفة ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لان الألف مستحق برأس المال وخمسمائة ربح والربح بينهما ما قلنا يسي له في هذا المقدار قيل لم لا تجعل الجارية رأس المال والولد كله رجحا وأوجب بأن ما يجب على الولد بالسعاية من جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الألف من السعاية لرأس المال أنسب للتجانس وفيه نظر لا نأذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الألف المأخوذ من الولد لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستسعاء على الربح يظهر أن الجارية كلها ربح

بجلاف ما اذا أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك حدوث الملك اما هذا فاختار أن ينفذ عند حدوث الملك كما اذا أقر بحرية عبده ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت بالنسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فإضافته اليه ولا يصنع له فيه وهذا ضمنان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (وله أن يستسعي الغلام) لانه احتبس ماله عند نفسه وله أن يعتق لان المستحق كالمالك عند أبي حنيفة ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لان الألف مستحق برأس المال وخمسمائة ربح والربح بينهما ما قلنا يسي له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الألف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستسعاء فظهر أن الجارية كلها ربح فكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها فقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمنان تلك وضمنان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثته يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

بقوله والمسمى موسرا نفي شبهة هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب ودون ضمن اعتاق في حقه الولد وضمنان الاعتاق يختلفان باليسار والعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن اه كلامهم (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة ان القيد المذكور لا ينفى الشبهة على التقرير المزبور بل يؤيدها سيما اذا جعل قولهم ومع ذلك لا يضمن من تمام الشبهة كما هو الظاهر من تقريرهم وانما الذي ينفى الشبهة على التقرير المزبور ما ذكره المصنف فيما سياتى بقوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فإضافته اليه ولا يصنع له فيه وهذا ضمنان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد اه فالظاهر في تقرير قاعدة القيد المذكور أن يقال انما قيد بتعيينه على عدم اختصاص عدم وجوب الضمان على المضارب بماله اعساره لانه اذا لم يجب الضمان عليه في حالة يساره فلا يلزم لا يجب ذلك عليه في حالة اعساره أولى بخلاف ما لو ذكر الكلام غير مقيد بذلك فانه يحتمل أن يكون محمولا على حالة اعساره فقط (قوله ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لان الألف مستحق برأس المال وخمسمائة ربح والربح بينهما ما قلنا يسي له في هذا المقدار) قال في الكافي فان قيل لماذا لا تجعل الامة رأس المال وجميع الولد رجحا قلنا لان ما يجب على

فكون بينهما وقد تملك المدعى نصيب رب المال منها بجعلها أم ولدا بالدعوة السابقة فيضمن وضمن التملك لا يستدعي صنعا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثته فانه يضمن لشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية أخيه فاستولدها فبات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج وأخ آخر فملكها الزوج بنصير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الراد فانه ضمان اعتاق وهو ألتاف فلا بد من التعدي وهو لا يصدق بدون صنعه وقوله كما مر إشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والمالك والمالك آخرهما ولا يمنع له فيه لم يذكر لمصنف العقر وشؤون المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب

(قوله وفيه نظر لا نأذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاء الخ) أقول وجوابه أن الاستسعاء مقدم لان الولد أصل في الدعوة والحريه والام تتبعه وينبغي أن يكون مراد المحجب هذا



باب المضارب يضارب

قال (واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن الرب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يرجع فاذا ربح ضمن الا وازرب الماز) وهذا رواه الحسن عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح أو لم يرجع وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع على أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وله ما أن الدفع ابداع سقيمة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبي حنيفة أن الدفع قبل العمل ابداع

الوالد من السعاية من جنس رأس المال والامسة ليست من جنس رأس المال فكان تعيين الالف من السعاية لرأس المال أولى اه واقتضى أثره في هذا السؤال وهذا الجواب عامة شراح هذا الكتاب وقال صاحب العناية بعد ذكر السؤال والجواب المزبورين وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال اه (أقول) نظره ساقط جسد الانا لجعلنا الجارية رأس المال لم نعتق بالاستيلاء لان من شرط كونها أم ولد للمضارب أن يكون المضارب مالك لها على تقدير أن تجعل هي رأس المال تكون مملوكة لرب المال دون المضارب فلا تصير أم ولد للمضارب ولا تعتق فلا تجب قيمتها على المضارب فلا تتحقق المجانسة وهذا مع ظاهره وجدا كيف خفي على صاحب العناية فأورد النظر المزبور على الجواب الذي ارتضاه جمهور الفقهاء كصاحب الكافي وشراح الكتاب وغيرهم ثم ان بعض الفضلاء قال في دفع النظر المزبور وجوابه ان الاستسعاء مقدم لان الوالد اصل في الدعوة والخربة والام تتبعه وينبغي أن يكون مراد المجيب عن هذا الجواب الذي ذكره هذا القائل وان كان مما يصلح أن يكون جوابا على أصل السؤال كما أشار اليه المصنف بقوله لان الالف المأخوذ لما استحق رأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء فظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما اه الا أنه لا يصلح ان يكون مراد المجيب بالجواب الذي هو محل النظر اذ لو كان مراده هذا الماترك ذكره بالكلمة وتثبت بمناسبة المجانسة التي لا تدخل لها في تسمية هذا الجواب اذ التقدم في الاستسعاء والاستيفاء أمر مستقل في اقتضاء كون الالف المأخوذ من الوالد رأس المال دون الجارية ونظر صاحب العناية على ذلك الجواب المبني على المجانسة فلا يدفعه هذا الجواب وانما الدفع القاطع له ما حققناه من قبل ثم ان الشارح العميق بعد ان ذكر أصل السؤال والجواب المزبورين نقلا عن الكافي وبعد ان ذكر نظر صاحب العناية على ذلك الجواب نفلا عنه قال قلت الوالد اذا جها فترجى بسبب ظهور الربح من جهته اه (أقول) لا يرى له هذا معنى مفيد فان ظهور الربح من جهته لا يقتضى رجحان كون رأس المال هو الالف المأخوذ منه دون قيمة الجارية بل الالف المناسب اظهر الربح من جهته أن يكون الالف المأخوذ منه أيضا من الربح تأمل وتف

باب المضارب يضارب

لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلوا الاولى ابدأ فكذا بيان حكمها كذا في النهاية ومعراج الدراية وهو المختار عندي وذكر فيه ما وجهه آخر أيضا هو ان المضاربة مفردة ومضاربة المضارب مركبة والمركب يتلوا المفرد ابدأ واختاره صاحب الغاية والعناية (أقول) فيه تعسف لان مضاربة المضارب ران كانت بعد مضاربة رب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربين قطعا لا ترى ان الثاني ابدأ يتلوا الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه

باب المضارب يضارب  
مضاربة المضارب مركبة  
فأخرها عن المقررة اختلاف  
علما وثاني موجب الضمان  
على المضارب اذا دفع  
المال الى غيره مضاربة ولم  
يأذن له رب المال فروي  
الحسن عن أبي حنيفة  
أنه لم يضمن بالدفع ولا يتصرف  
المضارب الثاني حتى يرجع  
فالمرجوب هو حصول الربح  
فان ربح الثاني ضمن الاول  
لرب المال وقال أبو يوسف  
ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا  
عمل به ضمن ربح أو لم يرجع  
ثم رجع أبو يوسف وقال  
ضمن بالدفع وبه قال زفر لان  
ما يملكه المضارب هو  
الدفع على سبيل الايداع  
لعدم الاذن بغيره ودفع  
المضارب مضاربة ليس على  
وجه الايداع فلا يملكه  
وله ما ان دفعه ابداع  
حقيقة وانما يتقرر كونه  
للمضاربة بالعمل فكان الحال  
قبله مراعى أى موقوفا  
ان عمل ضمن والا فلا ولا يبي  
حنيفة ان الدفع قبل العمل  
ابداع

وبعد ابضاع والفعلان على كلهما المضارب فلا يضمن بهما العدم المخالفة بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فصار مخالفا  
 لانزال الغير في ربح مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان كالمخالطة بغيره وهذا أي وجوب الضمان على الاول أو عليه ما  
 بالربح أو العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة وأطلق القول ليتناول (٧١) كلامهما فان الاول اذا كانت

فاسدة أو الثانية أو كليهما  
 جميعا لم يضمن الاول لان  
 الثاني أجبر فيه وله أجر مثله  
 فلم تثبت الشركة الموجبة  
 للضمان فان قيل اذا  
 كانت الاولى فاسدة لم يقصروا  
 جواز الثانية لان مبناهما  
 على الاولى فلا يستقيم  
 التقسيم أجيب بأن المراد  
 بجواز الثانية حيثئذ  
 ما يكون جائزا بمسبب  
 الصورة بأن يكون المشروط  
 للثاني من الربح مقدارا  
 متجاوزا للمضاربة في الجملة  
 بأن كان المشروط للاول  
 نصف الربح ومائة مثالا  
 وللثاني نصفه (قوله ثم  
 ذكر في الكتاب) يعني  
 القدوري (يضمن الاول ولم  
 يذكر الثاني وقيل) اختصارا  
 منه لقول من قال من  
 المشايخ (ينبغي أن لا يضمن  
 الثاني عند أي خفيفة  
 وعندهما يضمن بناء  
 على اختلافهم في مودع  
 المودع ومنهم من يقول رب  
 المال بالخيار بين تضمين  
 الاول والثاني في هذه المسئلة  
 (باجماع أصحابنا) وهذا  
 القول (هو المشهور) من  
 المذهب (وهذا عند طاهر  
 وكذا عنده) لكن لابد من بيان

وبعد ابضاع والفعلان على كلهما المضارب فلا يضمن بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال  
 فيضمن كالمخالطة بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل  
 الثاني لانه أجبر فيه وله أجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل  
 ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أي خفيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع  
 وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عند طاهر  
 وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع أن المودع الثاني يقبضه لمصلحة الاول فلا يكون  
 ضامنا أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز أن يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة  
 بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط الا أنه يظهر أنه ملكه بالضمان

قطعا وانما المراد بضمينهما الاثنان نعم ان مضاربة المضارب لما اقتضت المضاربة الاول جاز أن يحصل  
 من مجموعهما أمر مركب في العقل لكنه ليس بعداد الحكم في هذا الباب كما لا يخفى على ذوي الالباب  
 (قوله وبعد ابضاع) قال بعض الفضلاء فيه بحث والظاهر أن يقول تو كيل كما في شرح الكنز  
 للعلامة الزيلعي اه (أقول) ليس الامر كما فهمه ثان المحكم عليه ههنا بأنه ابضاع انما هو الدفع  
 لا عقد المضاربة والذي ينافي الابضاع ويلائم التوكيل انما هو عقد المضاربة لا الدفع نفسه فانه انما  
 يلائم الايداع قبل العمل والابضاع بعده لا التوكيل لان التوكيل تفويض التصرف لاجل الموكل  
 الى غيره وهذا المعنى لا يحصل من الدفع نفسه بخلاف عقد المضاربة كما لا يخفى وأما ما في شرح الكنز  
 للعلامة الزيلعي فلم يحكم على الدفع نفسه بأنه تو كيل فانه قال فيه ووجه المروى عن أبي حنيفة ان العقد  
 المجرى لا يوجب الضمان وله هذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه  
 ايداع وهو على ذلك ولا بالتصرف لانه تو كيل فانه على ما بينا من قبل اه ولا يخفى أن المفهوم منها  
 ان المضارب تو كيل لان الدفع نفسه تو كيل ولا كلام في ان المضارب تو كيل بمحكم عقد المضاربة وأما أنه  
 وكيل بمحكم الدفع فقط فلم يقل به أحد (قوله وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة) قال في النهاية ومعراج  
 الدراية أي الضمان عليهم عند الربح أو العمل على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كانت المضاربة  
 صحيحة وقال في العناية وشرح العيني أي وجوب الضمان على الاول أو عليه ما بالربح أو العمل على  
 ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة (أقول) لا يمتثل أن يكون المشار اليه بهما وجوب الضمان  
 عليهم ما أي على المضارب الاول والثاني بل كون المشار اليه بهما هو الضمان على الاول متعين لان  
 المذكور في الكتاب هو ضمان الاول لا غير ولم يمر من المصنف الى الآن شيء يشعر بضمان الثاني  
 اضافة كيف يصح أن يجعل كلمة هذا ههنا إشارة الى الضمان عليهم ما وشأن اسم الإشارة أن يشار به الى  
 المحسوس المشاهد أو ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد على ما عرف في محله ووجوب الضمان على الثاني  
 مما لم تشر رائحته قط الى الآن فضلا عن أن يجعل بمنزلة المحسوس المشاهد على أن المصنف ههنا بصدد  
 بيان ما ذكر في الكتاب من ضمان الاول ورب المال وأما الثاني هل يضمن أيضا أم لا فينبغي بعد مفصلا  
 بقوله ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني الخ فهو ههنا بمنزلة عنه (قوله لانه ملكه بالضمان

فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع (ووجهه أن المودع الثاني يقبضه لمصلحة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمصلحة  
 نفسه) من حيث شركته في الربح (فجاز أن يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة) الثانية (لانه ملكه بالضمان

#### باب المضارب يضارب

قال المصنف (وبعد ابضاع) أقول فيه بحث والظاهر أن يقول تو كيل كما في شرح الكنز للعلامة الزيلعي

من وقت المنة المدفع على وجهه لم يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني ربحه على الاول بالعدل أي بسببه (لا اله الا الله) أي بخلاف الاول (كما في المودع) راعى من كان كلاً من مقتضى لان قال قبل ان يعمل فيه لئلا يفسد نفسه وجهه اذ لا يملكه بل يشاركه الاول وأجيب باختلاف الجهة (١٧٣) يعني أن المشارك الثاني عامل لنفسه بربح وشركته في الربح وعامل لغيره من حيث المصلحة

من حين خائبه المدفع الى غيره ولا على ربحه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني ربحه على الاول بالعدل لئلا يفسد نفسه على وجهه في ضمن العدة وتصدق المضاربة والربح بينهما على ما شرطت في قرار الضمان على الاول فكذا في ضمنه ابتداءً ويطلب الربح للثاني ولا يطلب الا على لان المفضل يستحقه بعمل ولا بحث في العمل والا على يستحقه قبله المستند بأداء الضمان ولا يرضى عن نوعه حيث قال (فان ادفع رب المال مضاربة بالنصف وأذن له بان يدفعه الى غيره قد دفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح وان كان رب المال قال له على أن مازرقة الله فهو بينهما نصفان فرب المال النصف والمضارب الثاني الثلث والمضارب الاول ورب المال النصف) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صرح بوجود الاخرين من جهة المال ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مازرقة الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فيصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر الثلث لجميعته في فيكون له فلم يبق الا السادس ويطلب له ما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استأجر على خياطة ثوب بدرهم واستأجر غيره عليه بنصف درهم (وان كان قال له على أن مازرقة الله فهو بينهما نصفان فالمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان) فله فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مازرقة الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا (ولو كان قال له فمأجرت من شيء فيتي ويملك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مقوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مازرقة الاول ولم يربح الى النصف فيكون بينهما (ولو كان قال له على أن مازرقة الله تعالى في نصفه أو قال فما كان من فضل فيتي ويملك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول) لانه جعل لنفسه نصف مفضل فيصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استأجر على خياطة ثوب بدرهم واستأجر غيره ليخيطه بمئة (وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول الثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيء هو مستحق لرب المال فلم يتقدم في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسه صحيحة لكون المسمى معلوماً في عقد خياطة وقد ضمن له السلامة فيلزمه الزاد به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استأجر خياطة ثوب بدرهم قد دفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

من حين خائبه المدفع الى غيره ولا على ربحه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه) أقول لقائل أن يقول هذا التعليل انما يتشبه على قول زفر لان تحقق المخالفة بالدفع الى الغير انما هو قول زفر وعند أي يوسف ومحمد رجة ما الله تعالى لا تحقق المخالفة بالدفع مالم يعمل وعند أبي حنيفة رجة ما الله لا تحقق بالدفع ولا بالعمل مالم يربح وقد مر ذلك كاشه ولا ينبغي ان الاهم بالبيان والتعليل ههنا أقول أي خفيفة لكونه المذكور في الكتاب ثم قوله ما لكونه ظاهر الرواية فلا ينبغي ان يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر فليتام في التوجيه

لا يثبت تصرفه وعمل المربح وهو السدس فمردع والمأهر من كلاً من مدفعه لانه قد قبل هذا العمل فيه لئلا يفسد نفسه ولم يرض على نفسه ويحذر ان يكون الشخص عاملاً لغيره لئلا يفسد نفسه فترد ففرض بينهما احداً (ولانه مازرقة الله في ضمن العقد) وان الاول قد غره والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المضاربة والمغرور في ضمن العقد يربح جميع على الغار (وتصح المضاربة) الثانية (والربح بينهما على ما شرطت لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداءً ويطلب الربح للثاني ولا يطلب الاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا بحث فيه والاول يستحقه بلكه المستند بأداء الضمان ولا يرضى عن نوعه حيث قال (فان ادفع رب المال مضاربة بالنصف وأذن له بان يدفعه الى غيره قد دفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح وان كان رب المال قال له على أن مازرقة الله فهو بينهما نصفان فرب المال النصف والمضارب الثاني الثلث والمضارب الاول ورب المال النصف) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صرح بوجود الاخرين من جهة المال ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مازرقة الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فيصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر الثلث لجميعته في فيكون له فلم يبق الا السادس ويطلب له ما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استأجر على خياطة ثوب بدرهم واستأجر غيره عليه بنصف درهم (وان كان قال له على أن مازرقة الله فهو بينهما نصفان فالمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان) فله فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مازرقة الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا (ولو كان قال له فمأجرت من شيء فيتي ويملك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مقوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مازرقة الاول ولم يربح الى النصف فيكون بينهما (ولو كان قال له على أن مازرقة الله تعالى في نصفه أو قال فما كان من فضل فيتي ويملك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول) لانه جعل لنفسه نصف مفضل فيصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استأجر على خياطة ثوب بدرهم واستأجر غيره ليخيطه بمئة (وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول الثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيء هو مستحق لرب المال فلم يتقدم في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسه صحيحة لكون المسمى معلوماً في عقد خياطة وقد ضمن له السلامة فيلزمه الزاد به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استأجر خياطة ثوب بدرهم قد دفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبه ولم يعمل بنفسه وانما قال غره في ضمن العقد لان المغرور اذا لم يكن في (فصل ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لا تخرد هذا الطريق امني فاسلكه ولم يكن آمنًا فسلكه فقطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا ضمان عليه) قوله واعتز الى قوله وأجيب باختلاف الجهة) أقول المعارض وانجيد هو الاتقاني (قوله والظاهر من كلاً من عدمه) أقول أي عدم التناقض (قوله ويجوز ان يكون الشخص عاملاً لغيره لئلا يفسد نفسه) أقول الظاهر ان الام للنفقة

**(فصل ٧)** لما كان المضارب بعد ادخال عقد المضاربة أو رب المال حكم غير ما ذكره في فصل على حدة فقال (وإذا شرط المضارب رب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز) فقول له ولعبد رب المال في مقابلة شيئا أن عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة بجميعها وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صححت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون رب المال لان الربح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضممان العمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على أن يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما أن يكون على العبد دين أو لا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب أو عبد رب المال لانه لما تجذر تعميم هذا الشرط في حق العبد عاذا كان من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطاً في حق مولاه لان ما هو شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب (٧٣) فعلى قول أبي حنيفة لا يصح الشرط والمشرط كالمسكوت

**(فصل ٨)** وإذا شرط المضارب رب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز (لان للعبد يد معتبرة خصوصاً اذا كان مأذوناً له واشترط العمل اذن له وهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وان كان محجوراً عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون له واذا كان كذلك لم يكن مانعاً من التسليم والتخليه بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صححت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والمثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف والله أعلم

**(فصل ٩)** قوله وإذا شرط المضارب رب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز هذه من مسائل الجامع الصغير وقد تكلم الشراح في أمر التقييد بعبد رب المال فيها فقال صاحب النهاية التقييد بعبد رب المال لا للشرط فان الحكم في عبد المضارب كذلك أيضاً ونقل عن الذخيرة والمعنى تفصيلاً يدل على ذلك وقال صاحب معراج الدراية التقييد بعبد رب المال لا للشرط فان حكم عبد المضارب كذلك وكذا الوشرط لاجنبي وكذا كل من لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال وقيل قيد بعبد رب المال لان فيه خلافاً لبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وفي غيره لا خلاف وجه قول البعض ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء فيما ذكره بقبيل حيث قال بعد نقل

(١٠ - تنكحه سابع) كان مأذوناً له واشترط العمل اذن له وهذا أي ولان للعبد يد معتبرة (لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وان كان محجوراً عليه وهذا) أي ولان يكون اليد معتبرة خصوصاً اذا كان مأذوناً له (يجوز بيع المولى من عبده المأذون له) يعني اذا كان مديوناً على ما سيجي (واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعاً من التسليم والتخليه بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صححت المضاربة (والشرط) يكون الثلث للمضارب بالشرط والمثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد المأذون له الخ) ظاهر

**(فصل ١٠)** وإذا شرط المضارب قال المصنف (ولعبد رب المال ثلث الربح) أقول قال السكاكي قيد بعبد رب المال لان فيه خلاف بعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وجه قولهم ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال انتهى وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب أو الاجنبي على أن يكون له الثلث (قوله فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني) أقول فيه تأمل (قوله فانه اذا شرط ذلك للاجنبي) أقول عبد أو ابن المضارب أو زوجته أو غيرها

فصل في العزل والقسمه قال (واذا مات رب المال أرمضار بطلت المضاربة) لا تنقض كيل على ما تقدم وموت الموكل بطل على الكيلة وكذا موت الوكيل ولا تورث الكيلة وقد مر من قبل

ذنب عنه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب أو الاجنبي على أن يكون له الثلث  
انتهى (أقول) لا يفهم لهذا البحث وجه ورود على ذلك المنقول أصلا بل هذا يؤيد ذلك لان قوله لانه  
لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب الخ يصير بيانا لما قيل وفي غيره لا خلاف فلا مخالفة  
بين البحث ومورده فضلا عن المتأقاة نعم ان محمول ذلك المقول أنه اذا كان في عبد رب المال خلاف  
لا في غيره كان ذلك عبد رب المال محل الاحتياط والاحتياط دون ذكر غيره فلذلك قيده وهذا مما لا يقدح  
فيه أنه بحث المذکور أصلا كما لا يخفى على الفطن وقال صاحب العناية قوله والعبد رب المال  
في مقابلة شيان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن  
فيه حكم عبد رب المال فيجوز أن يكون احترازا عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع  
المضارب صح الشرط والمضاربة تجب ما وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه  
صح المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثالث المشروط للاجنبي كالسكوت عنه فيكون رب  
المال لان الرجى انما ينفق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك شيء انتهى كلامه  
(أقول) فيه بحث لانه لا يكاد أن يحصل الاحتراز بقوله والعبد رب المال عن الاجنبي أصلا أي سواء شرط  
أن يعمل مع المضارب أو لم يشترط أما اذا شرط ذلك فلا حكم للاجنبي حينئذ عين حكم عبد رب المال  
حيث يصح الشرط والمضاربة جميعا فكيف يتصور الاحتراز مع الاتحاد في الحكم وأما اذا لم يشترط  
ذلك فلا نه وان تغير الحكم حينئذ حيث يبطل الشرط لم يكن السبب فيه عدم اشتراط العمل لانه لا يكون  
اجنبيا فالاحتراز عنه انما يحصل بقوله على أن يعمل معه لا بقوله والعبد رب المال ألا ترى انه لو قال بدل  
قوله والعبد رب المال ثلث الرجى على أن يعمل معه ولا اجنبي ثلث الرجى على أن يعمل معه منزع الاجنبي  
الذي لم يشترط له العمل مع المضارب من حكم المسئلة أيضا فلم يكن لقوله والعبد رب المال مدخل في  
الاحتراز عنه أصلا وقال صاحب الكفاية التقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك  
عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يد العبيد للمولى فيمتنع التخليه فقال هو جائز انتهى كلامه (أقول)  
هذا هو الحق عندى ولقد أشار اليه المصنف في تعليل المسئلة حيث قال لان للعبيد ايداعا معتبرة خصوصا  
اذا كان مأذونا له ثم قال واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخليه بيمين رب المال والمضارب  
تأمل توقف

فصل في العزل والقسمه في أى في عزل المضارب وقسمته الربح لمافرغ من بيان حكم المضاربة  
والربح ذكر في هذا الفصل الحكم الذى يوجد بعد ذلك لان عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا  
القسمه بعد تحقق مال الربح (قوله وادامات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل  
على مائة قدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذلك موت الوكيل) قال في العناية أخذ من النهاية ورد  
بأنه لو كان توكيله للمضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا خلت الثمن عند المضارب بعد  
ما اشتري شيئا كالوكيل إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وذلك في بدو بعده فانه يرجع به على الموكل فهو ذلك  
بعد ما أخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبأنه لو كان توكيله لا تعزل إذا عزله رب المال بعد ما اشتري  
بمال المضاربة عروضا كإلى الوكيل إذا علم به وبأنه لو كان توكيله للمضارب على مضاربته  
إذا خرب رب المال بدار الحرب مرتد ثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سمي أن انتهى كلامه  
يريد الجواب الآخر عن الرد الأول ما يأتي في الكتاب قبيل فصل الاختلاف من بيان الفرق بين المضاربة

و هو عزّل المضارب وقسمته  
مال المضاربة في هذا  
الذيل قال ( وإذا مات  
رب المال أو المضارب  
بطلت المضاربة الخ ) إذا  
مات رب المال أو المضارب  
بطلت المضاربة منه وكيل  
على ما تقدم وعوت الموكل  
تبتطل الر كالة ورد بأنه لو  
كان تو كيلا لما رجع  
المضارب على رب المال  
مرة بعد أخرى إذا هلك  
الثمن عند المضارب بعدما  
اشترى شيئا كالو كيل إذا  
دفع اليه الثمن قبل الشراء  
له وهلك في يده بعده فانه  
يرجع به على الموكل ثم لو  
هلك بعده ما أخذه ثانيا  
لم يرجع به عليه مرة  
أخرى وبأنه لو كان تو كيلا  
لا تعزل إذا عزله رب المال  
بعد ما اشتد يرى جمال  
المضاربة عروضا كما في  
الو كيل إذا ادّاع لم به وبأنه لو  
كان تو كيلا لما عاد  
المضارب على مضاربه  
إذا لحق رب المال بدار  
الحرب صرند انهم عارسلها  
كالو كيل والجواب عن  
ذلك كاهه آقي

فصل في العزل والقسمه  
(قوله ثم عاد مسلما كالوكيل)  
أقول قال الاتقاني فانه اذا  
رجع الموكل مسلما لا تعود  
الوكالة في ظاهر الرواية  
خلا فالماروي عن محمد



(وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله (ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) لان الحقوق بمنزلة الموت  
الأتري أنه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرفه ضاربه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه  
يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه

والوكالة في المسئلة الاولى وبالجواب الا ترى عن الرد الثاني ما يأتي في الكتاب أيضا في هذا الفصل من بيان  
علة عدم انزال المضارب في المسئلة الثانية وبالجواب الا ترى عن الرد الثالث ما يأتي في الشروح  
في المسئلة الا ترى المتصلة بما نحن فيه من بيان وجه المسئلة الثالثة (أقول) الذي يعلم مما ذكر في  
المواضع الثلاثة الا ترى انما هو الفرق بين المضاربة والتوكيل في تلك المسائل الثلاثة وبذلك  
لا يحصل الجواب عن الرد بالوجه الثلاثة المذكورة ههنا لان حاصله القدح في الدليل الذي ذكره  
المصنف بقوله لانه لو قيل بأنه لو كان توكيلا لم يخالف حكمه حكم التوكيل في المسائل الثلاثة المذكورة  
وبالفرق بين المضاربة والتوكيل في تلك المسائل لا يظهر كون المضاربة توكيلا حتى يندفع رد الدليل  
المذكور ههنا بتلك المسائل بل يظهر به خلاف ذلك فثبت كد الرد والاشكال فان قلت المراد بما في  
الدليل المذكور ان المضاربة توكيل في بعض الاحكام دون جميعها فلا يقدح فيه اختلافهما في الوجوه  
الثلاثة المذكورة قلت فثبت لا يفيد الدليل المدعى اذ لا يلزم من كون المضاربة توكيلا في بعض  
الاحكام كونها توكيلا فيما نحن فيه فلا يتم التقريب فان قيل المراد انما هو توكيل في بعض الاحكام  
الذي من جملة ما نحن فيه قلنا لا يثبت ذلك لا يصلح ما ذكر في معرض الدليل لان يكون دليلا أصلا لصيرورته  
أخفى من المدعى ولا أقل من أن يصير مذهب المدعى في المعرفة والجهالة فلا يتم المطلوب تأمل (قوله)  
وان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة قال الشراح ههنا اذ لم يعد مسلما  
أما اذا عاد مسلما قبل القضاء بالحاقه أو بعده فكان عقد المضاربة على ما كان أما قبل القضاء بالحاقه  
فلا يثبت بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعد القضاء بالحاقه فلما كان حق المضارب كالموت  
مات حقيقة وعزاه جماعة منهم الى الميسوط (أقول) فيه اشكال أما أولا فلا يثبت له لومات حقيقة بطلت  
المضاربة قطعا كما هو في المسئلة المتقدمة آنفا فكيف يصح قولهم كالموت حقيقة اللهم الا أن يقدح  
قولهم كالموت بحال كون المال عروضا فان المضارب لا يتعزل حينئذ كما سيأتي في الكتاب وأما ثانيا  
فلا يثبت ان كانت علة بقاء عقد المضاربة على حاله فيما اذا عاد مسلما بعد القضاء بالحاقه هي مكان حق  
المضارب كان ينبغي أن يبقى على حاله فيما اذ لم يعد أيضا فثبت هذه العلة فليتم تأمل ثم أقول الذي يظهر من تعليل  
المصنف ههنا المسئلة وما ذكر في بعض المعتمدات أن لا يكون فرق في بطلان المضاربة بين ما اذا لم يعد  
مسلم وبين ما اذا عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتد اسميا بعد القضاء بالحاقه أما ظهور ذلك من تعليل  
المصنف ههنا المسئلة فلا يثبت في تعليله اياه الا ان الحقوق بمنزلة الموت عندنا لا يرى أنه يقسم ماله  
بين ورثته ولا يخفى أن المضاربة لا تبقى بعد الموت على ما كانت بل تبطل بالموت قطعا كما صرفه كذا بما هو  
بمنزلة الموت وأما ظهره مما ذكر في بعض المعتمدات فلا يثبت في البدائع ولو ارتد رب المال فباع  
المضارب أو اشتري بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة ان رجوعه الى الاسلام بعد ذلك  
نقد ذلك كله والتحقق رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة وضار كأنه لم يرتد أصلا وكذا اذا لحق بدار  
الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بالحاقه بدار الحرب على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بالحاقه بالحكم  
بموته وصيرورة أمواله ميرا لورثته فان مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقه  
بطلت المضاربة اه ولا يخفى أن المفهوم من قوله ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بالحاقه بدار الحرب بطلان  
المضاربة لو عاد مسلما بعد أن يحكم بالحاقه بدار الحرب ومن قوله على الرواية التي تشترط حكم الحاكم  
بالحاقه للحكم بموته بطلانها ولو عاد قبل أن يحكم بالحاقه على الرواية التي لم تشترط حكم الحاكم بالحاقه للحكم

وان ارتد رب المال عن  
الاسلام والعياذ بالله ولحق  
بدار الحرب بطلت المضاربة  
يعني اذ لم يعد مسلما أما اذا  
عاد مسلما قبل القضاء أو  
بعده فكانت المضاربة كما  
كانت أما قبل القضاء فلا يثبت  
بمنزلة الغيبة وهي لا توجب  
بطلان المضاربة وأما بعده  
فلحق المضارب كالموت  
حقيقة وأما قبل لحوقه  
فيتموقف تصرف المضارب  
عند أبي حنيفة لان المضارب  
يتصرف لرب المال فكان  
كتصرف رب المال بنفسه  
وتصرفه موقوف عنده  
فكذا تصرف من يتصرفه

ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولنا - ببيع عاصي لراشدي وباع وزجج أو وضع ثم قتل على ردة أو مات أو طلق بدار الحرب لأن جميع ما فعل من ذلك جائز والريخ بينهم ما على ما شرط لان له عبارة صحيحة لان بيعهما بالأكسية والتبذير ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة متى جددت كذا (٧٦) ولا توقف تصرف المرتد في حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تملكهم

ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة - ولا توقف في ملك رب المال فيقتضى المضاربة قال (فان عزل رب المال المضارب لم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قد استوفى على علمه (وان علم بعزله والمال عز وض فله أن يبيعه ولا يمنع له من ذلك) لان حقه قد ثبت في الريخ وانما يظهر بالقسمة وهي تبقى على رأس المال وانما يقتضى بالبيع قال (ثم لا يجوز أن يشتري بثمنه شيئا آخر) لان العزل انما يجعل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقد افعل العزل (فان عزله ورأس المال دراهم أو دينار فقد نصت لم يجز له أن يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الريخ فلا ضرورة قال وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على التقلب أن يبيعهما بجنس رأس المال استحبنا لان الريخ لا يظهر الا بد وصار كالعرض

بدرية المضاربة بخلاف ما يلاحظ في العوضات أيضا باع راشدي بكونه على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكمه هذه يتوقف برده لان له رتبته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحبوس اذا تولى كل عن غيرة بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد حالته في التصرف بعد الردة كمن في قبضها فانه هذه عليه ويرجع على رب المال قال (فان عزل رب المال المضارب الخ) اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى لو اشترى وباع جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعه ولا يمنع العزل عن ذلك نقدا أو نسيئة حتى لو شاء عن البيع نسيئة لم يملك لانه لان حقه قد ثبت في الريخ بقتضى صحة العقد والريخ انما يظهر بالقسمة والقسمة تبقى على رأس المال بتميزه ورأس المال انما ينض أي يتيسر ويحصل بالبيع ثم اذا باع شيئا لا يجوز أن

يقوله وان الظاهر من اطلاق قوله فان مات أو قتل على الردة أو طلق بدار الحرب وقضى القاضي بالخلاف بطلت المضاربة بعد أن تعرض لعوده مسلما فيما سبق بطلانها بعد القضاء بالخلاف وان عاد مسلما وقال الامام الاسيبغاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو ارتد رب المال ثم قتل أو مات أو طلق بدار الحرب فان القاضي يجيز البيع والشراء على المضارب والريخ له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو على المضاربة بالولاية الاصلية فيتوقف ويبطل بالموت أو بالقضاء بالحق ولو لم يرفع الامر الى القاضي حتى عاد المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة لانه انما تقتضى رده قبل انصال القضاء بقطر حكمها اه ولا يخفى أن الظاهر من هذا ايضا انه لو عاد مسلما بعد القضاء لموقفه بطلت المضاربة بالاتفاق (قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها) في معنى كلام المصنف هذا الاحتمال ان عقليان أحدهما أن يكون قوله هذا ناظر الى قوله وان ارتد رب المال ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرتد الا لحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها أي غير باطلة وثانيه ما أن يكون قوله هذا ناظر الى قوله وقبل لموقفه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرتد قبل لموقفه فالمضاربة على حالها أي لا يتوقف تصرفه عند أبي حنيفة أيضا بل يجوز جميع تصرفاته عندهم جميعا وقد ذهب الى المعنى الاول مصدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال في شرح قول صاحب الوقاية ويبطل بموت أحدهما وطاق المالك مرتدا بخلاف لما قال المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لانه عبارة صحيحة اه واقفى أثره من المتأخرين صاحب الدرر والغرر وصاحب الاصلاح والايضاح وهو الظاهر من نفس عبارة الوقاية أيضا حيث أضيف فيها الموت المبطل الى أحدهما مطلقا والعاق المبطل الى المالك فقط فدل على ان لما قال المضارب لا يبطل بناء على ان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق كما نصوا عليه (أقول) ذلك المعنى ليس بصحيح عندى اذ قد تقرر في باب أحكام المرتدين ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم الحاكم لمحاقه صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام ولقد أنصح عنده المصنف في هذا الفصل أيضا حيث قال في تعليل بطلان

يشتري بالثمن شيئا آخر لان العزل انما يجعل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقد افعل العزل (فان عزله ورأس المال دراهم أو دينار فقد نصت لم يجز له أن يتصرف فيها لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الريخ تطهرو فلا ضرورة في تركه الاعمال قال هذا الذي ذكره ان كان من جنس رأس المال فان لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على التقلب أن يبيعه بجنس رأس المال استحبنا لان الريخ لا يظهر الا بد وصار كالعرض

وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال (واذا افتراوا في المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير والربح كالأجر له

المضاربة إذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب لان الحقوق بمنزلة الموت لا تترى أن يقسم ماله بين ورثته  
 اه فإذا كان كذلك فاني يمكن تصرف الميت حتى يصح تصرف المضارب على حاله بعد أن لحق بدار  
 الحرب مرتد اعلى ان بطلان المضاربة إذا لحق المضارب بدار الحرب وقضى بالمخائفة مصرح به  
 في المعتمدات قال في البدائع وان مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كموته  
 قبل الردة وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بالمخائفة لان رده مع الحاق والحكم بمنزلة موته في بطلان  
 تصرفه اه فالحق هو المعنى الثاني وهو مراد المصنف كإرشاد اليه قوله في تعليقه ولا يوقف في ملك  
 رب المال إذا ربح ان هذا القول للاختلاف عن التوقف في ملك رب المال عند أبي حنيفة إذا كان  
 هو المرتد والتوقف في ملكه عند غيره انما يكون قبل الحاق لا بعده فلا بد أن يكون المراد ههنا أيضا  
 ما يكون قبل الحاق لئلا يلبس بهذا القول في التعليل ويشير اليه زيادة الشرح قيد في قولهم جميعا بعد  
 قوله فالمضاربة على حالها حيث قالوا فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا إذا لا شك ان زيادة هذا القيد  
 للإيماء الى تحققي الخلاف بين أئمتنا فيما إذا كان رب المال هو المرتد ولا خلاف فيه بعد الحقوق وانما  
 الخلاف فيه قبل الحقوق حيث يتوقف تصرف مضاربه عند أي حنيفة ولا يتوقف عنده ما بل ينقذ  
 فلا بد أن يكون المراد بالوفاق في بقاء المضاربة على حالها فيما إذا كان المضارب هو المرتد وهو الوفاق  
 فيه قبل الحقوق لتظهر فائدة ذلك القيد تدبر (قوله وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها)  
 وفي بعض النسخ وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها كما في  
 قوله وعلى هذا اشارة الى قوله لا يمنع العزل من ذلك يعني لا ينزل المضارب بالعزل الحكمي اذا كان  
 المال عروضيا بل يبيعها بعد العزل كما لا ينزل بالعزل القصدى في تلك الصلوة لان عدم عمل العزل  
 فيها لا يلزم ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين دينك العزبان ثم ان ضمير المؤنث في قوله ونحوها  
 راجع الى العروض أي ونحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو على  
 القاب هذا ما ذهب اليه أكثر الشراح وهو المختار عندى وأما صاحب غاية البيان فقال وأراد بقوله  
 ونحوها ما إذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات مرتدا ثم باع المضارب العروض جاز يبيعه  
 على المضاربة لما قلنا والضمير في ونحوها على هذا يرجع الى موت رب المال على تأويل المنية فينبغي  
 أن يقال برفع الواو (أقول) فيه نظر لانه مع ابتداءه على تأويل بعينه من حيث للنظر مختلف من  
 حيث المعنى أما على النسخة الثانية فظاهر لان ما هو ونحو الموت انما هو الحقوق بدار الحرب مرتدا وقد  
 ذكرهذا مر محافى تلك النسخة بقوله ولحقه بعد الردة فلم يبق بعد ذلك محل لان يقال ونحو الموت  
 وأما على النسخة الاولى فلا تفرق أدرج الموت في بيان ما هو المراد بقوله ونحوها حيث قال وأراد بقوله  
 ونحوها ما إذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات فيلزم أن يكون الموت نحو الموت وهو باطل  
 ثم قال صاحب الغاية ويجوز أن يرجع الى بيع العروض بان يعطى للضافي حكم المؤنث باعتبار اضافته  
 الى المؤنث كما في قوله كما شرفت صدر القناه من الدم فعلى هذا يقال يجزى الواو (أقول) هذا أيضا  
 مع كونه تمهيداً من حيث اللفظ كذلك من حيث المعنى لانه يؤهم أن يجوز للمضارب بعد موت رب المال  
 تصرف آخر في مال المضاربة نحو تصرف بيع العروض وليس كذلك ثم قال ويجوز أن يرجع الى  
 العروض على معنى في بيع العروض وفي بيع نحو العروض كما إذا كان رأس المال دراهم والمال دنانير  
 أو على العكس لانها العروض والعروض في ان المضارب لا ينعزل بموت رب المال اه كلامه (أقول)

(قوله وعلى هذا موت رب المال) يريد به أن العزل الحكمي كالتصدي في حق المضارب فني كل موضع لم يصح العزل القصدى لم يصح الحكمي لان عدم عمل العزل لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزبان (واذا افتراوا في المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير وأجره الربح

قال المصنف (وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها) أقول الضمير في قوله ونحوها راجع الى الموت على تأويل المنية ويجوز أن يرجع الى بيع العروض على اكتساب التائب من المضاف اليه وفيه شيء

وان لم يرجح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض (حينئذ والوكيل متبرع) والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فان قيل رد رأس المال على الزوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الا بالقبض فماذا يجب عليه؟ واجب ايجاب الابه فهو واجب ايجاب باننا لانسلم ان الرد واجب وانما الوكيل عليه رفع يده كالمودع (فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء) فاذا فعل ذلك فقد زالت يده ولا بد له من ذلك (لان حقوق العقد ترجع اليه) فان لم يرجح يضيع حق رب المال (وفي الجامع الصغير يقال له اجل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة) فكان في الكلام استعارة ومجاز بها معروف وهو اشتغالها على النقل وانما فسر ذلك بان اجل رعايتهم ان رأس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك (وعلى هذا سائر المراكلات) يعني الوكيل اذا باع ونعزل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء (و) اما (البيع والسهم) وهو الذي يعمل للغير بيعا أو شراء فانهم ما يجبران على التقاضي لانهم ما يملكان (١٧/١) بالاجرة عادة) واذا وصل اليه أجره أجبر على تمام عمله واستحقاقه كما لو كان له ان يستأجر

(وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كي لا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له اجل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر المراكلات والبيع والسهم يجبران على التقاضي لانهم ما يملكان باجر عادة قال (وما هلك من مال المضارب فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع أولى كما يصرف الهلاك الى العدة وفي الزكاة (فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لانه أمين (وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بينهما ثم هلك المال بعضه أو كله تراد الربح حتى يستوفي رأس المال رأس المال) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه ونسج له فاذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه أخذ نفسه وما أخذ به المال محسوب من رأس ماله (واذا استوفى رأس المال فانقصه شيء كان بينهما ما لا يربح وان نقص فلا ضمان على المضارب) لما بيننا (ولو اقسما الربح ونسخا المضاربة ثم عداها فهاك المال لم يتراد الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد انقضت والثانية عقد جديد وهذا الهالك المازي في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر (فصل فيما يبقعه المضارب)

على شراء شيء فقد استوفى على ماله لا يستعمل به لان الشراء لا يتم الا بساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكافة وقد لا يتم بعشر كلمات فكان فيه نوع جهالة رالاحد من في ذلك أن يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط أجزا فيكون وكلا معيناه ثم اذا فرغ من عمله عوض بأجر المثل شكذا روى عن أبي يوسف ومحمد قال (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الخ) الاصل في هذا أن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه ولان رأس المال أصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فتقضى هلك منه شيء ان استكمل من التبع فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه أمين وان اقسما تراد لان القسمة تفيد ملكا موقوفا ان بقي ما عدا الى رأس المال الى وقت الفسخ كان ما أخذه كل منه ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين أن المقسوم رأس المال (فصل فيما يبقعه المضارب الخ) كذا كفي هذا الفصل ما لم يند كره في أول المضاربة من أفعال المضاربة زيادة للافادة وتنبيه على مقصودية أفعال المضاربة بالعادة

الآن حصر الحق والموجب انه جعل هذا بعد الاحتمالات مع كونه أقربها لفظا ومعنى (قوله وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به) قال بعض الفضلاء هذا منقوض بالاكتفاء فانه متبرع ويجبر على ايفاء ما تبرع به فتأمل اه (أقول) هذا المنقوض مدفوع بأن المودع المتبرع الغير الملتزم لا يجبر على ايفاء ما تبرع به والكفيل ملتزم لان يطالب بما على الغير على ما عرف في محله فلا يرد القبض به وبعبارة أخرى أن المراد أن المتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به في العقود الغير اللازمة والكفالة عقد لازم على ما عرف أيضا في محله فلا ينتقاض ولئن سلم اطلاق الكلام ههنا فهو مجرى على موجب القياس والكفيل ضامن بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم على ما مر في كتاب الكفالة فلا ضير في خروجه اذا القياس ترك فيه بالنص وبقي على حاله فيما عداه فتأمل (فصل فيما يبقعه المضارب) قال في غاية البيان وكان القياس أن لا يذ كر الفصل هنا بل كان ينبغي

ان

قال المصنف (وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به الخ) أقول هذا منقوض بالكفيل فانه متبرع ويجبر على ايفاء ما تبرع به فتأمل ثم المضارب لا يجبر على الاقتضاء اذا لم يكن له ربح ويقال له وكل وعلى هذا سائر المراكلات (فصل فيما يبقعه المضارب)

قال (ويجوز للمضارب بالخ) ما كان من صنيع التجار يتناول إطلاق العقد جاز أن يفعله المضارب وما لا فلا يجاز للمضارب أن يبيع بالنقد والسبئية لأنه من ذلك الأذباغ إلى أجل لا يبيع التجار إليه قال في النهاية بأن باع إلى عشرتين لخروجه حينئذ من صنيع التجار ولهذا شأنه أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب قبل هذا في مضارب خاص كالطعام مثلاً وأما إذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب إذا اشترى طعاماً يحمله عليه أو طاعماً كالأغذية على أن ذلك إذا كان (٨٩) للركوب لا يجوز وإذا كان للعمل فهو

قال (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والسبئية) لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد لا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه لأن الأمر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكرها باعتبار العادة التجارية إذا اشتري طعاماً لا يبيد من ذلك فهو من نواحي التجارة في الطعام وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لأنه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أجاز بالاجماع أماعند ما فلان الوكيل على ذلك فالمضارب أولى لأن المضارب لا يضمن لأن له أن يقابل ثم يبيع نسبيته ولا كذلك الوكيل لأنه لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف فلا يملك الاقالة ثم البيع بالنقد بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الاقالة ولو احتال بالتمسك على الأيسر أو الأعمس جاز لأن الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي بحال التيمم حيث يعتبر فيه الانطو ولا تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه عطل المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة ونواحيها وهو ما ذكرنا ومن جعلته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة إليه والرهن والارتهان لأنه إيفاء واستيفاء والاجارة والاستئجار والإيداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه عطل العقد وملكه إذا قبل له العمل برأيه وهو ما يحتمل أن يلحق به قبل في عقد وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخط مال المضاربة عماله أو عمال غيره لأن رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التعبير أن تدكر المسائل المذكورة فيه في أول الكتاب عند قوله وإذا صححت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويؤكل ويسافر ويبضع ويودع إلا أنه ذكر الفصل هنا زيادة الفائدة لأنه ذكرهنا ما لم يذكره انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سلمة أن ما ذكره بقوله إلا أنه ذكر الفصل هنا زيادة الفائدة لأنه ذكرهنا ما لم يذكره لا يجسد شيئاً في دفع ما ذكره أولاً لأن زيادة الفائدة أغما تقتضي أن لا يقتصر على ما ذكرنا في أول الكتاب بل يذكر مجموع ما ذكرهنا وما ذكرهنا من كونه لا يقتضي أن يذكر بعضها ثم بعضها هنا في فصل على حدة في مقتضى القياس الذي ذكره في أول كلامه على حاله تبصر وقال في النهاية والعناية ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب زيادة الفائدة وتنبيهاً على مقصودية أفعال المضارب بالاعادة انتهى (أقول) لا رد على هذا التقرير ما ردد على ذلك ولكن فيه شيء آخر يجب حله وهو أن قوله وتنبيهاً على مقصودية أفعال المضارب بالاعادة ينافي في الظاهر قوله ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب لأن الاعادة تقتضي الذكراً مرة أولى وقد قال أولاً ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب وحل ذلك أن المراد بالاعادة إعادة جنس أفعال المضارب لا إعادة خصوص ما ذكرهنا واعادة بعضها أغما تقتضي ذكر جنسها مرة أولى لا ذكر خصوص ما يعاد من جنسها فلان ما تأمل (قوله لأن رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره الخ) أقول فيه شيء وهو أن عندنا الدليل قاصر عن افادة تمام المدعى إذ لا يجري في صورة خلط مال المضاربة بعماله وهي داخلة المضارب على الاقالة والبيع نسبيته كما قاله وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان أيسر من المشتري أو أعمس منه لما ذكرناه لو قال العقد مع الأول ثم باعه بعماله على المحتمل عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة ولأنه من صنيعهم بخلاف الوصي بحال عمال التيمم فإن تصرفه نظري فلا بد وأن يكون المحتمل عليه أيسر ثم ذكر الأصل فيما يفعله المضارب بأنواعه الثلاثة وهو ظاهر (قوله أي السفينة والدواب مطلقاً) أقول أي سواء كان في نوع خاص أو مطلقاً قال المصنف (وله أن يأذن لعبد المضاربة في الجارة) أقول بإصاح آخر لقوله لأنه الأمر العام المعروف عطف على قوله ولهذا كان له أن يشتري



ان هذا الى جبرافته فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعلم برأيك دلالة على ذلك وقوع لا يملك  
 فيبقى العند ولا يشره اعلم برأيك الا ان يصر عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدرهم  
 والدينار بعد ما يشتري برأس المار السلة وما أشبه ذلك لانه يبيع المال زائدا على ما فعده عليه المضاربة  
 ولا يربح شيئا ولا يشعل نفسه بالدين ولا أذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما انصفين بمنزلة شريك  
 ازجوه وأخذ السند في لا نوع من الاستدانة وكذا اعطاه الا انه اقراض والعقود على وغيره من  
 والكتابة لا تليق بجارة والا قراض والبيعة والصدة لا تدفع من شخص قال (ولا يزوج عبدا  
 ولا أمة من مال المضاربة) وعن أبي يوسف الفزوج الأمة لانه من باب الاكساب الا ترى انه يستفد  
 بالمهر وسقوط النفقة ولهما مال ليس بجارة والعند لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكفاية  
 والاعتاق على مال فانه اكساب ولا يمكن للمالك ان يكون تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال  
 (فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة) وقال  
 زفر نفسه المضاربة لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكذا فيه فيصير مستردا ولهذا  
 لا تصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التولية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للأضارب فيصلح  
 رب المال وكذا لا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه  
 في الابتداء

أيضا في المدعى كثرى (قوله فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال  
 وباع فهو على المضاربة) قال صاحب العناية وكلام المصنف يوهم اختصاص الابضاع ببعض المال  
 حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا أو كلاً وبصرح في الذخيرة  
 والمبسوط انتهى (أقول) الظاهر في بيان ايهام كلام المصنف اختصاص الابضاع ببعض المال أن  
 يقال حيث قال شيئا من مال المضاربة فان منشأ الايهام انما هو مجموع قوله شيئا من مال المضاربة لقوله  
 من مال المضاربة فقط بل وازان يراد بكلمة من البيان لا التبعية في الا ترى انه لو قال فان دفع ما أخذ من  
 مال المضاربة الى رب المال بضاعة تعين البيان وارتفع الايهام كالا ينفى على الفطن بخلاف ما اذا قال  
 فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فانه قريب من التصريح ببعض المال كما لا يشبه  
 على ذي فطرة سليمة وعن هذا قال صاحب النهاية وهذا اللفظ كثرى يقتضي أن يكون المدفوع الى رب  
 المال بعض مال المضاربة ولم يقل حيث قال من مال المضاربة وأما صاحب الكافي فلما رأى لفظ المصنف  
 موهما للاختصاص بابضاع بعض المال غيره فقال فان دفع المضارب مال المضاربة أو شيئا منه الى رب  
 المال بضاعة واشترى رب المال وباع فهي مضاربة بجماله انتهى (قوله وقال زفر نفسه المضاربة لان  
 رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكذا فيه فيصير مستردا ولهذا لا تصح اذا شرط العمل عليه  
 ابتداء) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال زفر رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم  
 يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصلح اشتراط العمل عليه ابتداء (أقول) هذا الشرح لا يوافق  
 المشروح فان الظاهر منه أن علة فساد المضاربة عند زفر في مستثنائها هذه كون تصرف رب المال في مال  
 نفسه بغير توكيل بناء على عدم تصريح المضارب بالتوكيل فيفهم منه أن المضارب لو صرح بالتوكيل  
 تصح المضاربة عنده أيضا في هذه المسئلة وليس كذلك والظاهر من المشروح أن علة ذلك عنده كون رب  
 المال متصرفا في مال نفسه غير صالح لان يكون وكذا لا فيه بناء على أن المرء لا يصلح وكذا لا غيره فيما يعمل  
 في ملك نفسه ولقد أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال قال زفر نفسه المضاربة لان رب المال يتصرف  
 في مال نفسه فلا يصلح وكذا لا فيه فان المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكذا لا غيره فصار مستردا انتهى

في كتاب ولايز وج عبد اول  
 أمة من مال المضاربة لان  
 التزويج ليس بجارة والعند  
 لا يتضمن الا التوكيل بها  
 (وجوز زافر يوسف تزويج  
 أمة نفسه من الاكساب)  
 يلزم المهر وسقوط النفقة  
 والجراب انه ليس بجارة  
 وان كثر فيه كتب قصار  
 كذا اعتاق على مال لا يدخل  
 تحت المضاربة والله أعلم  
 قال (فان دفع شيئا من مال  
 المضاربة الى رب المال الخ)  
 فان دفع الى رب المال شيئا  
 من مال المضاربة بضاعة  
 واشترى به رب المال وباع لم  
 تبطل المضاربة خلافا لفرق  
 فان رب المال تصرف في  
 مال نفسه بغير توكيل اذا لم  
 يصرح به فيكون مستردا  
 للمال ولهذا لا يصح اشتراط  
 العمل عليه ابتداء ولنا أن  
 الواجب هو التولية وقد  
 تمت فصار التصرف حقا  
 للأضارب وله أن يوكل رب  
 المال لذلك والابضاع  
 توكيل لانه استعانة ولما  
 صح استعانة المضارب  
 بالأجنبي فرب المال أولى  
 لكونه أشفق على المال فلا  
 يكون استرداد بخلاف  
 شرط العمل عليه ابتداء

(قوله اذا لم يصرح به)  
 أقول فيه بحث



لانه يمنع التخليه فان قيل رب المال لا يصلح وكيلاً لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله أجيب بان رب المال بعد التخليه صار كالاجنبي عن المال فجاز ان وكيله فان قيل لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال أجاب بقوله (و بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه لأدى الى قلب الموضوع) ولقائل أن يقول رب المال اما أن يصير بالتخليه كالاجنبي أو لانا كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه والجواب انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة قلنا منعوا لان المضاربة تنقض المال للدافع وليس بوجود بخلاف البضاعة فانهم ان وكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز أن يوكل وليس المال له (واذا لم تصح المضاربة الثانية) (بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى) وكلام المصنف يوجب اختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال شيئاً من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضاً أو كلاً وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضاربة لان رب المال اذا أخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير أمره وباع واشترى فان كان رأس المال نفقاً فقد نقض المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم يوجد حيث لا يدفع منه فكان رب المال عاملاً لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار رأس المال عرضاً لا يكون نقضاً لان النقض انصرح اذا كان رأس المال عرضاً لم يعمل (٨١) فيها فهذا أولى قال (واذا عمل

لانه يمنع التخليه و بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال (واذا عمل المضارب في المصرف فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصرف ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البذل لا المحالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه أجبر وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال (فان بقي شيء في يده بعد ما قدم مضمرة رد في المضاربة) لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقة في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبية وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه وأجرة أجبر بخدمته وعلف الدابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالخجاز وانما يبطل في جميع ذلك بالمعروف حتى ينجم الفضل ان جاوزه اعتباراً للمعارف بين التجار قال (وأما الدواء ففي ماله) في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة لانه فصار كالنفقة وجه الظاهر أن الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع الى الدواء بعراض المرض والههنا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها

(١١ - تكمله سابع) عامل له يبدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له ييقن فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو أنفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا أخذ شيئاً للنفقة وهو مسافر فقد دم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين اخضره والسفر ما اذا كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذ ذاك لها والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبية كطعامه وشرابه وكسوته وركوبه شراء أو كراء كل ذلك بالمعروف وألحق بذلك ما كان من معدات تكثير تمهيد المال كغسل الثياب وأجرة الحمام والخدام والخلع وعلق الدابة والدهن في موضع يحتاج فيه اليه كالخجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر ورخ الثياب ماشياً في حوائجه بعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثير الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لا صلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب

(قوله فان الوكيل قد يجوز أن يوكل) أقول وكذلك يجوز للمضارب أن يضارب (قوله وجعل الحد الفاصل الى قوله بمنزلة السوقي) أقول فيه بحث (قوله ماشياً في حوائجه) أقول أي بنفسه

من (وإذا ربح أخذ الرب المال الخ) برهان المضارب إذا أنفق من مال المضارب بقرح بأخذ الرب المال رأس ماله كاملاً فتكون النفقة  
مستوفىة إلى ربح دون رأس المال فإذا استوفى كتم ما بقي بينهما على ما شرط فان باع المضارب المتاع بعد ما أنفق حراً بحسب  
ما أنفق على المتاع من الخلفاء وشقوه كسيرة لسمار والصباغ والتمتد ولا يحسب ما أنفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوسمين  
قال كان مع المضارب المتاع فاسترى بها ثياباً فقصرتها أو جعلها بجماعة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لأنه استدانة على رب  
المال وهذا المال لا ينظمه كغيره وإنما كرسب بعد ما سرقته وإن صبغها أحر فربى وشربك بما زاد الصبغ فيه وسائر الأثران كالخزوة  
الاسرار عند أبي حنيفة لأن الصبغ (٨٣) عين تأخر الثوب فكن شريكاً بخلاف ماله بمال المضارب وقوله اعمل برأيك ينظمه فإذا

قال (وإذا ربح أخذ الرب المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع حراً بحسب ما أنفق على المتاع  
من الخلفاء ونحوه ولا يحسب ما أنفق على نفسه) لأن العرف جارٍ بالمحاق الأول دون الثاني ولأن  
الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال (فإن كان معه ألف فاسترى بها ثياباً  
فقصرتها أو جعلها بجماعة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) لأنه استدانة على رب المال فلا  
ينظمه هذا المال على ما مر (وإن صبغها أحر فربى وشربك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين  
مال قائم حتى إذا بيع كان له حصص الصبغ وحصص الثوب الأبيض على المضارب بخلاف التصارة  
والحمل لأنه ليس بعين مال قائم وإنما إذا فعل الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المقصوب وإذا صار  
شريكاً بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه

بيع الثوب كان للثوب  
حصصه العبقير يقسم بين  
الثوب مسبوقاً على قيمته  
متسبباً وغير مسبوق غنا  
بينهما حصص الصبغ إن باعه  
مساومة وإن باعه حراً بحسب  
قسم الثمن هذا على الثمن  
الذي استرى المضارب الثوب  
به وعلى قيمة الصبغ فابتنهما  
حصص الصبغ والباقي على  
المضاربة بخلاف التصارة  
بفتح القاف راجعاً لأنه  
ليس بعين مال قائم بالثوب  
ولم يزد به شيء وإنما إذا فعله  
الغاصب نازد القصة به  
ضاع فعله وكان للمالك أن  
يأخذ ثوباً بجهنا وإذا صبغ  
المقصوب لم يضع بل يتخير  
رب الثوب بسين أن يعطى  
ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة  
لأن يوم الاقضاء يشوبه وبين أن  
يضمنه جميع قيمة الثوب  
أبيض يوم صبغه وترك  
الثوب عليه وإذا كان  
الغاصب كذلك والمضارب  
لا يكون أقل حالاً منه فإن  
قيل المضارب لما لم يكن له

(قوله) فإن كان معه ألف فاسترى بها ثياباً فقصرتها أو جعلها بجماعة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو  
متطوع) قال صاحب العناية وإنما ذكرها بعد ما سرقته القوله وإن صبغها أحر فربى وشربك بما زاد  
الصبغ (أقول) هذا الكلام منه ليس بشيء لأنه إن أراد أن هذه المسئلة حُرمت بعينها وخصر صها  
فليس كذلك قطعاً وإن أراد أنها حُرمت في ضمن الأصل المذكور فيما مر حيث اندرجت تحت النزع  
الثالث من ذلك الأصل فهو محتمل ولكن المسئلة الثانية أيضاً حُرمت بهذا المعنى حيث اندرجت تحت  
النزع الثاني من ذلك الأصل فذو وجه لجعل الأولى تنهيداً للثانية مع الاشتراك في المروء بالمعنى المزبور  
بل لم تكن مسئلة من مسائل ما يفعله المضارب خارجة من أحد أنواع ذلك الأصل فيلزم التكرار في كل  
واحدة منهما على ما زعمه فالحق أن كل واحدة من هاتين المسئلتين مقصودة بالبيان ههنا من حيث  
خصوصيتها كسائر المسائل ولا ينافيه اندراجها تحت أصل كل ما تركه وتقريب الفروع على  
الأصل من هذا القبيل مع أنه المسالك المعتاد في عامة المواقع (قوله) وإذا صار شريكاً بالصبغ انتظمه  
قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه) قال في العناية فإن قيل المضارب لما لم يكن له ولاية  
الصبغ كان به مخالفاً غاصباً فيجب أن يضمن كالفاسد بالاتفاق بينهما أعجب بأن الكلام في مضارب  
قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصارت شريكاً في ثوبه بكن خاصية  
فلا يضمن وقال وبهذا اندفع ما قيل المضارب ما لم يكن مأذوناً بهذا الفعل أو غير مأذون فإن كان  
مأذوناً وقع على المضاربة وإن لم يكن ضمن المضارب كالفاسد لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً لكنه  
لم يقع على المضاربة لأن فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك أش كلامه (أقول) في آخر كلامه  
اضطراب لأن الظاهر من تعليل اندفاع ما قيل بقوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً أنه اختار كونه

ولاية الصبغ كان به مخالفاً غاصباً فيجب أن يضمن كالفاسد بالاتفاق بينهما أعجب بأن الكلام في مضارب قيل  
له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصارت شريكاً في ثوبه بكن خاصية فلا يضمن وبهذا اندفع ما قيل المضارب  
لما لم يكن مأذوناً بهذا الفعل أو غير مأذون فإن كان مأذوناً وقع على المضاربة وإن لم يكن ضمن المضارب كالفاسد لما تبين أنه خرج  
عن كونه غاصباً لكنه لم يقع على المضاربة لأن فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك

(قوله وسائر الألوان كالخزوة) أقول قوله وسائر مبتدأ وقوله كالخزوة خبره (قوله لأن الصبغ عين قائم الخ) أقول تعليل لقوله فهو شريك  
الخ (قوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً) أقول هذا ناظر إلى قوله وبهذا اندفع ما قيل المضارب الخ

في فصل آخر في هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فقد ذكرها في فصل على حدة قال (فان كان معه ألف) ما ذكره المصنف واسع ومبين على أصل وشو على أن ضمان رب المال لما يبيع بسبب هلاكه مال المضاربة غير مانع إياه منضمون على المضاربة والربح بينهما على ما شرطوا ضمان المضارب للبايع بسبب هلاكه ما منع عنها وتحقق ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها زرافة ومضاربة فأذا باعها بألفين ظهرت خمسة (٨١٠) المضارب وعن خمسة ما إذا اشترى

جارية بألفين وقع ربعها للمضارب لأن ربع الثمن له وثلاثة أرباعها لرب المال فإذا هلك الثمن صار غرم الربيع على المضارب وهو خمسة مائة والباقي على رب المال وإذا غرم المضارب ربع الثمن ملاك ربع الجارية لا محالة وإذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لأن مبنى المضاربة على أن المضارب أمين فيكون الضمان من أفعالها ولو أبتينا نصيبه على المضاربة لا بطلنا ما غرم لأنه لا يصلح أن يجعل ذلك رأس المال فيصير مضارباً لنفسه وهو لا يصلح ثم لو باع الجارية بأربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب خاصة وذلك ألف وبقية ثلاثة آلاف فذلك على المضاربة لأن ضمان رب المال بسلامة المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق برأس المال وإذا كان كذلك كان رأس المال في ذلك ألفين وخمسمائة والخمسمائة ربح بينهما نصفين (قوله وان كان معه ألف) محتام واضح وقوله (لتغير المقاصد) لان

في فصل آخر في (فان كان معه ألف بالمصنف ناشترى بها زرافة بألفين ثم اشترى بألفين عبداً أو بغيره ما حتى ضاعا في غرم رب المال ألفاً وخمسمائة والمضارب خمسة مائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة أرباعه على المضاربة) قال هذا الذي ذكره حاصل الجواب لأن الثمن كله على المضارب إذ هو العاقد إلا أن له حق الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة على ما بين فيكون عليه في الأخيرة ووجهه أنه لما ناض المال ظهر الربح وله منه وهو خمسة مائة فإذا اشترى بالالفين عبداً صار مشترياً بعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين وإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن لما يبيعه وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكسبل من جهة فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربيع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أهانة وبينهما ما إذا بقي ثلاثة أرباع العبد على المضاربة لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربة (ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة) لأنه دفع مرة ألفاً ومرة ألفاً وخمسمائة (ولا يبيعه من جهة الأعلى ألفين) لأنه اشتراه بألفين ويظهر ذلك فيما إذا باع العبد بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسة مائة ربح بينهما (وان كان معه ألف ناشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه إياه بألف فانه يبيعه من جهة على خمسة مائة) لان هذا البيع مقضى بجواز لتغير المقاصد دفع الحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه إلا أن فيه شبهة العدم وسبب المراجعة

غير ما ذن لان كونه غاصباً انما جعل فيما قبل فربما كونه غير ما ذن فتعليل اندفاع ذلك بتبين انه خرج عن كونه غاصباً يقتضى اختيار كونه غير ما ذن فحينئذ لم يحتج إلى ذكر قوله لكنه لم يقع على المضاربة الخ لان وقوعه على المضاربة انما جعل فيما قبل فربما كونه ما ذن فإذا اختار كونه غير ما ذن كان استدراك عدم وقوعه على المضاربة مستدركا فان قلت مراده ان لفعل المضارب ههنا وهو صبيغها أحر جهة من مختلفتين أولاً ههنا ماخلط مال المضاربة بماله نفسه وثانيهما الاستدانة على المالك وان المضارب ما ذن بهذا الفعل وغير ما ذن باعتبار تنك الجبهة في مختلفتين كما ذكره صاحب النهاية وفصله بما لا مزيد عليه قلت مع عدم مساعدة آخر كلامه هذا الشارح ولا أوله الذي أشار إليه بقوله وبهذا اندفع لذلك التوجيه الذي ذكره صاحب النهاية وفصله ليس ذلك بشام في نفسه إذ لا يرى وجه يقتضى أن يكون لفعل المضارب ههنا جهة الاستدانة على المالك على ان الجبهتين المذكورتين متضادتان لا يمكن اجتماعهما في فعل واحد حتى يصير المضارب باعتبار ههنا ما ذن وفي ههنا غير ما ذن ثم أقول الصواب عندى في دفع ما قبل المضارب اما أن يكون بهذا الفعل ما ذن أو غير ما ذن الخ أن يختار كونه ما ذن أو ببقوله اعمل برأىك ويمنع وقوعه على المضاربة حينئذ إذا اذن المذكور ليس بمقتضى ورعى أن يتصرف المضارب في مال المضاربة وحده بل يعم التصرف في مال المضاربة منفرداً أو منضمماً إلى غيره مما له به في التخيير كخلط مال المضاربة بماله أو بماله غيره على ما تقرر في بيان النوع الثاني من الأصل المار ذكره وقد أشار إليه المصنف ههنا بقوله وإذا صار شرى بكابا الصبيغ انتظمه قوله اعمل برأىك انتظامه انطلاقة فلا يضمنه تدبر

في فصل آخر لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها في فصل على حدة ولما لم تكن من نفس

مقصود رب المال وصوله إلى الألف مع بقاء العقد ومقصود المضارب استيفاء المدعى العبد وقوله (الأن فيه شبهة العدم) أى عدم الجواز لأنه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستعده ألثام يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقبة في المراجعة فاعتبر أقل الثمنين وهو خمسة مائة كسبوت من كل وجهه والاكثر ثابت من وجهه دون وجهه بالنظر إلى أنه يبيع ماله بماله

في فصل آخر (قوله وصوله إلى الألف مع بقاء العقد) أقول أى عقد المضاربة

(قوله فان كان معه ألف بالنصف فان استرى بها عبدا فبقيته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ ) كان الدفع والقضاء اليهما فان دفعها بطلت المضاربة لهلاك المال المضاربة وان فديا ( وثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان القداء مائة المثل فتمتد بقدرة وكان له ثلثين مائة ارباع لان رأس المال المصارعة واحد اظهر الرجح وشوا الف بينهما ) ولهذا اعتق الربيع ان كان العبد قريبا ( وألف حور رأس المثل ) وقد العز بأربعة اثمان اذا كان عيتن فانه لا يظهر الرجح لعدم الاولوية كما تقدم ( فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة أما نصيب المضارب فللمائة ) انصار مضه وناسليه فلا يكون أمانة ومال المضاربة أمانة ( وأما نصيب رب المال فلقضاء الناسي بانقسام الفداء على ما عليه فتم انقسام العبد بينهما ) لاستخلاص كل منهما بالقضاء ما يخصه ( والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم ) يعني بما اذا ضاع الاثنان في المسئلة المتقدمة حيث لا تنتهي المضاربة هناك ( لان جميع الثمن فيه على المضارب ) لكونه لعاقدا الدفع والشراء ليس بالعقد حتى يكون عليه وقوله ( ولان العبد كزائل ) لانه استحق بالجنانية والمستحق بها تجزئة الهالك والمضاربة تنتهي بالوساكن ( فدفع الفداء كقضاء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا خارجا عن المضاربة يتختم المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم ) يريد ما تقدم في المسئلة ( ٨ ) المتقدمة وهي ما اذا ضاع الاثنان فان العبد فيها على المضاربة ( فان كان معه ألف

فاشترى بها عبد أو ذلك  
قبل النقد إلى البائع رجع  
المضارب على رب المال بذلك  
الثمن ويكون رأس المال  
جميع ما يدفعه لأن المال  
في يده أمانة وقد دخل وقد  
بقي عليه الثمن ديناً وعوفاً  
لرب المال فيستوجب عليه  
مثل ما وجب عليه من الثمن  
(و) بالقبض نابياً (أي بصير)  
المضارب (مستوجباً لأن  
الاستيفاء إنما يكون بقبض  
مضمون) وقبض المضارب  
ليس بمضمون بل هو أمانة  
وبينهما منافاة فلا يجتمعان  
وإذا لم يكن مستوفياً كان له

مسائل المضاربة التي لا بد منها للمضاربة أخذوها ( قوله بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مسدوقا اليه قبل الشراء وذلك بعد الشراء بحيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكيل يتجامل الضمان كالمغاصب اذا اتى كل يبيع المغموب ) يعني ان الغاصب اذا اتى كل يبيع المغموب يصير وكيلًا

كان الثمن مدفوع اليه قبل الشراء وذلك بعد التمرأ فانه لا يرجع الامرة (واحدة) لانه أمكن أن يجعل مستوفيا لان  
الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا واكله المغصوب منه ببيع المغصوب) فانه يصير وكيله لا ولا يترأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو واكل  
المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر أمين فيه وفيه نظران الضمان هناك باعتبار سبب هو انه قد تقدم على قبض الامانة فيجب أن يعتبر  
جميعا وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين ولو غصب الفا فغاصب المغصوب  
منه الغاصب وجعل رأس المال المغصوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفيقه وعلى تقدير ثبوتها يحتاج الى فرق دفعه للتحكم ولان  
المطالب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن أن يجاب عنه بأن مقصود المصنف دفع استحالة اجتماعهما  
وأما كونه مستوفيا فثبت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل اذ ار جمع عليه بألف أخرى أصلا فاما ما ذهبنا  
إليه من حق رب المال لا يضيع لانه يلحق رأس المال ويستوفيه من الربح وحمله على الاستيفاء يضر المضارب فاختارنا أن نأخذ من الأمرين

(قوله فإنه لم يجعل مستوفيا بطل حق الموكل) أقول ينبغي حقه في الألف المدفوع

ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على مامر

ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المقتضوب وجب عليه الضمان ولم يعتبر برأينا قال صاحب العناية بهذه البيان وفيه نظر لان الضمان هنالك باعتبار سبب هو تعدد قد تقدم على قبض الامانة فيجوز أن يعتبر اجمعا وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين ثم قال ويمكن أن يجاب عنه بأن مقصود المصنف دفع استحالة اجتماعهما وأما كونه مستوفيا فثبت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل اذا رجع عليه بألف أخرى أصلا فأما ههنا فحق رب المال لا يضيع لانه يلحق برأس المال ويستوفيه من الربح وحده على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا أهون الامر بنحو خلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري انتهى (أقول) في الجواب نظر أما أولا فلان قول المصنف لانه يمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجتمع الضمان كالتعصيب اذا لو كل يبيع المقتضوب يبيع في اثبات امكان جعله مستوفيا بجماعة الوكالة الضمان في صورة توكل الغاصب ببيع المقتضوب فكيف يمكن أن يقال مقصوده مجرد دفع استحالة اجتماعهما ولئن سلم ذلك فلا يندفع به النظر المذكور لان حاصله أن السبب في صورة توكل الغاصب ببيع المقتضوب متعدد وفيما نحن فيه واحد فلا يلزم من امكان اجتماعهما هنالك امكان اجتماعهما ههنا وأما ثانيا فلان قوله وأما كونه مستوفيا فثبت بدفع الضرر عن الموكل ليس بتمام لان الضرر اللازم للموكل على تقدير أن يرجع عليه الوكيل بألف أخرى انما هو الضرر الضروري التغير الناشئ من صنع الوكيل اذا الكلام فيما اذا هلك الثمن المدفوع الى الوكيل من غير تعدد منه ولا محذور شرعا في مثل هذا الضرر حتى يجعل الموكل مستوفيا لاجل دفع ذلك عنه فيجب عليه الضمان مع كون يده يد أمانة ألا ترى ان الوديعة اذا هلك في يد المودع من غير تعدد منه يلزم المودع مثل هذا الضرر مع أنه لا يجب على المودع الضمان لدفع ذلك عن المودع بل يرب وأما ثالثا فلان قوله وأما ههنا فحق رب المال لا يضيع الى قوله فاخترنا أهون الامر بنحو غير متمش في ما اذا هلك الألف والعمد معا لا يبقى حينئذ شيء من رأس المال حتى يلحق الهالك منه فيستوفيه رب المال من الربح والظاهر ان جواب المسئلة وهو دفع رب المال الثمن الهالك ورجوع المضارب عليه مرة بعد أخرى جاز في هذه الصورة أيضا بناء على الدليل المذكور في الكتاب قال في النهاية ومعراج الدراية ذكر الامام المحمدي ثلاثة أوجه في الفرق بين المضارب والوكيل أحدها ما ذكر في الكتاب والثاني أنا لو لم نجعل ما قبضه الوكيل على الاستيفاء لأبطلنا حق الموكل أصلا لانه اذا رجع عليه بألف أخرى ضاع ذلك أصلا فأما ههنا فحق رب المال لا يضيع اذا جعلنا على الامانة لانه يلحق برأس المال ويستوفيه من الربح ولو حل على الاستيفاء يلحق المضارب ضرر فوجب اختيار أهون الامرين والثالث أن الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الوكالة فلا يرجع على الموكل بعده فأما المضارب فلا ينعزل بالشراء ويتصرف في كل مرة رب المال فيرجع عليه في كل مرة فانه انتهى (أقول) في كل واحد من تلك الأوجه الثلاثة نظر أما في الاول فلما عرفت أن أمانتي والثاني والثالث فلان كل واحد منهما يقتضي أن لا يرجع الوكيل على الموكل في مرة أولى أيضا اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء مع أنهم صرحوا برجوعه عليه في المرة الاولى في تلك الصورة أما اقتضاء الثاني ذلك فلان ابطال حق الموكل يتحقق بالرجوع في المرة

بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري وقوله ولو غصب أذا الخ لم تثبت فيه رواية تحوّل الى الفرق بينهما وقوله (ثم في الوكالة) للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع أصلا وكلامه فيه واضح والله أعلم

(قوله بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع) أقول حيث يجري بينهما مبادلة حكيمه كما تقدم



فصل في الاختلاف في آخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين قال (وان كان مع المضارب ألفان الم) اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل أن يقول المضارب ومع ألفان دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول للمضارب وكان أبو حنيفة يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الشركة (٨٦) وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف

فصل في الاختلاف قال (وان كان مع المضارب ألفان دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول للمضارب) وكان أبو حنيفة يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وأيم ما أقام البينة على ما ادعى من فضل فبطلت لان البينات لا تثبت (ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال) لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرط من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو ودعيتي فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر

الاولى أيضا لعله من كورة وأما اقتضاء الثالث اياه فلان انزال الوكيل عن الوكالة لما تحقق بالاستبراء كان الرجوع بالمال بعد الاستبراء رجوعا عما حدث بعد زوال الامانة بالانعزال ولو كان في مرة اولى وأيضاً رد على الوجه الثاني ما أوردها ثانياً والثالث على جواب صاحب العناية عن نظره تأمل توقف ثم أقول الحق عندي في الفرق بين المضارب والوكيل في مسئلتنا هذه أن يقال قبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فانه بمنزلة البائع من الموكل بحيث انعقد بينهما مبادلة حكيمه كما مر في كتاب الوكالة فاذا قبض الثمن بعد الشراء صار مستوفياً له فصار مضموناً عليه فاذا ذلك بعد لم يكن له أن يرجع به على الموكل ولهذا لم يرجع عليه أصلاً فيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك ولم يرجع عليه الا مرة فيما اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء أما ما في يده وذلك بعد الشراء وقد أشار اليه المصنف بقوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصح مستوفياً فاذا ذلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر فتأمل

فصل في الاختلاف في أي في الاختلاف بين رب المال والمضارب آخر هذا الفصل لان الاختلاف في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين (قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو ودعيتي فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) قال صاحب العناية وسماه مضارباً وان اتفقا على عدمه لاحتمال أن يكون مضارباً في الاول ثم أقرضه اه وقد سبقه الى هذا التوجيه ناج الشريعة (أقول) تسمية أحد المتخالفين مضارباً عند تحقق اتفاقهما على خلافه بمجرد احتمال أن يكون مضارباً في الاول مما لا يقبله فطرة سليمة جداً والاقرض عندي انه سماه مضارباً بالمشاكلة بما ذكر في أخوات هذه المسئلة على طريقة قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك وقول الشاعر

قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبعه \* قلت اطيني الى جبة وقمصا

(قوله لان المضارب يدعي عليه التملك) محل صاحب النهاية التملك في قول المصنف يدعي عليه التملك على

في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمناً كان كالمضارب أو أيمنا كالمردع لكونه أعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك أي مع الاختلاف في رأس المال مثل أن يقول رب المال رأس المال ألفان والمضارب ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف والمضارب نصفه فالقول فيه أي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال للمضارب كما كان أمافي رأس المال فلما مر من الدليل وأما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو أنكر أصل الشرط بأن قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا أنكر الزيادة وأيم ما أقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البينات لا تثبت واذا كان في صفقة رأس المال كما اذا قال من معه ألف

درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد رجحت ألفا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله بمقابلة الربح أو شرطاً من جهته بمقدار من الربح أو انشركه فيه وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هي بضاعة أو ودعيتي فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لانه يدعي عليه ثلث الربح وهو ينكر وسماه مضارباً وان اتفقا على عدمه لاحتمال أن يكون مضارباً في الاول ثم أقرضه ولو أقام البينة فالبينة للمضارب لانها تثبت التملك

ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لانفاقه ما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعى على المضارب بالضمان وهو ينكر والبينة رب المال وان اقامها لانها تثبت الضمان واذا كان في العموم والخصوص فان كان قبل التصرف فالقول لرب المال اما اذا أنكر الخصوصية فقطاع لان العموم هو الاصل كما يذكر وكذا اذا (٨٧) أنكر العموم لانه يجعل انكاره ذلك شبهه عن

العموم وله أنه ينتهي عنه قبل التصرف اذا ثبت منه العموم نساً فلهذا أرى وان كان بعده ورب المال يدعى العموم فالقول قوله قياساً واستحساناً وان كان

المضارب يدعيه فالقول قوله مع عينه استحساناً لان

الاصل فيها العموم والتخصيص

بالشرط بدليل أنه لو قال

خذ هذا المال مضاربة

بالنصف صح وملك به جميع

التجارات فلو لم يكن مقتضى

العقد العموم لم يصح العقد

الا بالتخصيص على ماوجب

التخصيص كالوكالة واذا كان

كذلك كان مدعى العموم

متسكماً بالاصل فكان القول

له ولو ادعى كل واحد منهما

فوقاً فالقول لرب المال

لانفاقه ما على التخصيص

والاذن مستفاد من

بعته والبينة بينة المضارب

قال المصنف (لحاجته الى

نفي الضمان وعدم حاجة

الآخر الى البينة) واعترض

عليه بأن البينة للاثبات

لالتنقي وبأن الآخر يدعى

الضمان فكيف لا يحتاج

الى البينة وأجيب بأن

اقامة البينة على صحة

ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلافه الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما فوقاً فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

ثمك الربح حيث قال أي تلك الربح وملك صاحب العناية أيضاً هذا المسلك حيث قال لانه يدعى عليه تلك الربح (أقول) الظاهر ان مراد المصنف بالتملك هي تلك اُصل المال لان دعوى الاستعراض دعوى تلك اُصل المال وأما تلك الربح فأمر تابع لتلك اُصل المال في هذه الدعوى فعمل التملك ههنا على تلك الربح لا يخلو عن قبح أما أولاً فلما أشرنا اليه من ان الاصل في دعوى الاستعراض دعوى تلك اُصل المال وتلك الربح من فروغ ذلك وحمل التملك في الدليل على تلك الربح يوهم خلاف الاصل وأما ثانياً فلا ندعوى تلك الربح قد تنفك عن دعوى تلك اُصل المال كما اذا ادعى المضاربة فان المدعى عنائه استحقاق الربح دون استحقاق اُصل المال فادعاء مجرد تلك الربح لا يدل على تمام المدعى فيما نحن فيه على ان الشائع في الاستعمال عندهم استحقاق الربح دون تلك الربح وأما تعليق الربح كما ذكره صاحب العناية ففي نفس صحته أيضاً شكاً لظهور ذلك كله بالتأمل الصادق وتبعية قواعد الفسقة وأقوال الائمة (قوله والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة) قال صاحب النهاية ورب المال أيضاً يحتاج الى اثبات ما ادعاه ليصل حقه اليه بنينة رب المال أقوى بالقبول لاثباتها أمراً عارضاً وهو الضمان وشرعية البينات لاثبات الاصر العارض غير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد فكان هذا مما يتأمل في صحته وان كانت رواية الايضاح تساعده أيضاً اه كلامه وقال صاحب العناية قال المصنف لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة واعترض عليه بأن البينة للاثبات لالتنقي وبأن الآخر يدعى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة أجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه انفي الضمان فأقام المصنف اللازم مقام المزموم كناية بان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر فلا يحتاج الى بينة الى هنا كلامه (أقول) جوابه عن ثاني وجهي الاعتراض ليس بسديد لان الثابت باقرار الآخر انما هو النوع الذي رعبه الآخر لا مخالفته لاذن رب المال فانه يدعى الموافقة له وسبب الضمان انما هو المخالفة فلا يتم لتقريب والاصواب في الجواب عنه أن يقال عدم احتياج رب المال الى البينة في مسئلتنا هذه لانه بس مدعى شيئاً بل لان القول قوله لكون الاذن مستفاداً من جهته كما تقر فيهما من اتفاق كان ما يدعيه بالثابت قوله فلم يحتج الى البينة ولهذه النكتة قال المصنف وعدم حاجة الآخر الى البينة ولم يقل وعدم بول بينة الآخر وجه هذا الجواب يظهر ان دفاع ما توجهه صاحب النهاية في استشكل ما ذكره المصنف ايها فتدبر (قوله ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى) أقول لقائل أن يقول هذا نافض لما ذكره انما من ان البينة بينة المضارب لجواز أن يكون صاحب الوقت الاخير رب المال ويمكن

سرفه ويلزمه انفي الضمان فأقام المصنف اللازم مقام المزموم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر لا يحتاج الى بينة (ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول) وان لم توقتا أو وقتتا على السواء وقتاً احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء به ما مع الاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر نضامهما فعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت والله أعلم

## كتاب الوديعة

التطبيق بأن يحمل ما ذكره أولاً على عدم التوقيت قال صاحب العناية بعد أن ذكر قول المصنف ولو وقت البينتان الخ وإن لم وقتاً أو وقتاً على السواء أو وقتاً أحدهما دون الأخرى فالبينة قرب المال (أقول) يرد عليه أن هذا يناقض ما ذكره المصنف من أن البينة بينة المضارب إذ لا يمكن أن يحمل هذا على التوقيت وذلك على عدم التوقيت كما ترى ولقد أحسن صاحب النهاية في أسلوب التحرير ههنا حيث لم يزد على قول المصنف ولو وقت البينتان الخ شيئاً من المسائل التي زادها عليه صاحب العناية بل تعرض لشرحها وتعميلها فقط ولكن قال بعدما استشكل قول المصنف فيما قبل والبينة بينة المضارب الخ وأما صاحب الذخيرة رحمه الله وشكر مساعيه جعل حكم بينتي المضارب ورب المال في دعوى الخصوص والعزم وفي دعواهما الخصوص واحدًا وذكر ما في الذخيرة من فصله لا مندرجاً فيه المسائل التي ذكرها صاحب العناية عقيب قول المصنف ولو وقت البينتان الخ فكان ذلك كترك المسائل في تحرير صاحب النهاية منسوبة إلى صاحب الذخيرة فلا يضره من هذا ذلك ما ذكره المصنف لا باعتباره بأن ما ذكره المصنف ههنا مطابق لرواية الأيضاح دون رواية الذخيرة

## كتاب الوديعة

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدم في أول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاحارة للناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى لأن الوديعة أمانة بلا تعليق شيء وفي العارية تعليق المنفعة بلا عوض وفي الهبة تعليق العين بلا عوض وفي الاجارة تعليق المنفعة بعوض وهي عقد لازم والألزام أقوى وأعلى مما ليس بل لازم فكان في الكل الترقى من الأدنى إلى الأعلى كذا في الشروح ثم محاسن الوديعة ظاهرة أذ فيه اعانة عباد الله تعالى في الحفظ ووفاء الأمانة وهو من أشرف الخصال عقلاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام الأمانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الأمانة أقامت المملوك مقام المملوك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك ثم إن الوديعة لغة فعيلة بمعنى مفعولة مشتقة من الودع وهو الترك عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليتنهن أحوام عن ودعهم الجمعات أي عن تركهم إياها قال شمر زعمت النخوية أن العرب أما توام مصدر يدع والنبي صلى الله عليه وسلم أفضح العرب وقد رويت عنه هذه الكلمة وسميت الوديعة بها لانها تترك عند الأمين كذا في المغرب وبعض الشروح قال صاحب العناية وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد أمين انتهى (أقول) فيه سمجة ظاهرة إذ ليست الوديعة في اللغة بمعنى الترك وإنما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح قوله وتفسيرها لغة الترك الابتأ وبلي بعيد لا يساعده لفظه وهو أن يراد بذلك أنها مشتقة من الودع الذي هو الترك وقال جماعة من الشراح الوديعة في الشرع عبارة عن التسليم على حفظ المال (أقول) الظاهر أن الوديعة في الشرع أيضاً هي المال المودع الذي يترك عند الأمين لانفس التسليم على حفظ المال وإن التسليم على حفظ المال هو الإيداع وعن هذا قال صاحب الكافي والكفاية الإيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شيء كان مالا أو غير مال يقال أودعت زيداً مالا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده فأنامودع ومستودع بكسر الدال فيه ما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال انتهى حيث فسر الإيداع بالتسليم المزبور دون الوديعة وقالوا المال مودع ووديعة (وأقول) فيما ذكر في الكافي والكفاية أيضاً من أن

والاجارة للناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى لأن الوديعة أمانة لا تعليق شيء وفي العارية تعليق المنفعة بلا عوض وفي الهبة تعليق العين بلا عوض وفي الاجارة تعليق المنفعة بعوض وهي أعلى من الهبة لانه عقد لازم والألزام أقوى وأعلى مما ليس بل لازم ومن محاسنها اشتغالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله تعالى واستيجابه الاجر والثناء على ذلك وسببها تعلق البقاء المقدور بربته معاطيا

من حيث التعاضد وقد مر صراها ومشروعية بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها بلا طلاقه وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد أمين وفي الاصطلاح التسليم على حفظ المال وركنها أودعتك هذا المال أو ما قام مقامها فعلاً كان أو قولاً والقبول من المودع حقيقة أو عرفاً فإن من وضع يديه بين يدي رجل وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ففضاع كان ضامناً لأن هذا قبول للوديعة عرفاً وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لأن الإيداع عقد استيفاء وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غير متصور

فإيداع الظير في الهواء أو العبد لا يبي غير صحيح وحكمها كون المال أمانة عنده

قال (الوديعة أمانة في يد المودع) قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالتفت في بيت غيره واذا كان كذلك جازحل الاعم على الاخص والوديعة أمانة في يد المودع (اذا هلك لم يضمنها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) والغلول والاغلال الخيانة الآن الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام قيل فيه نظرا لانه ذكر في غريب (٨٩) الحديث أنه قول شريح ليس بحديث

مرفوع وأجيب بأنه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم (ولان شريعته الحاجة للناس اليها فلو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين) قال (وللودع أن يحفظها بنفسه وعن في عماله) قال المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المرأة اذا أودع عندها شيء جار لها أن تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الأب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط أن لا يعلم عن في عماله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينفه عن الدفع اليهم (لان الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه) وهو انما يحفظ ماله عن في عماله فيجوز أن يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روى عن محمد أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عماله أودع الى أمين من أمنائه عن يثق به في ماله وليس في عماله أنه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك

قال (الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمنها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنه بمنع الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (وللودع أن يحفظها بنفسه وعن في عماله) لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه

محصل ذلك ان معنى الايداع لغة أعم من معناه شريعة لا اختصاص الثاني بالمال وتناول الاول المال وغيره ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصالح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الاول أيضا بالمال لان المذكر فيها عند بيان معناه يقال أودعته مالا أي دفعته اليه ليكون وديعة عنده فلو لم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه بل كان الاتق بهم أن يقولوا أودعته شيئا أودعته اليه ليكون وديعة عنده والعجب ان صاحب الكافي والكفاية بعد ان قال الايداع لغة تسلط الغير على حفظ أي شيء كان مالا أو غير مال قالوا أيضا يقال أودعت زيدا مالا واستودعته إياه اذا دفعته اليه ليكون عنده وليس فيما استشهد به شيء يوهم العموم بل فيه ما يشعر بالخصوص كما عرفت أنفا فكان الاتق بهم ما جاد ترك ذلك (قوله الوديعة أمانة في يد المودع الخ) قال صاحب النهاية فان قيل الوديعة والامانة كلاهما عيارتان عن معبر واحد فكيف يجوز بينهما المبدأ والخبر ولا يجوز ايقاع اللفظين المترادفين مبتدأ وخبرا الاعلى طريق التفسير كقولك الليث أسد والحبس منع ومهراد المصنف ههنا ليس تفسير الوديعة بالامانة قلنا يجوز ذلك ههنا بطريق العموم والخصوص فان الوديعة خاصة والامانة عامة وجعل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصد والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين الكردي الى هنا لفظ النهاية وقال صاحب الكفاية قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وجعل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصد والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة الى هنا كلامه (أقول) بردي على الجواب المزبور والفرق المذكور أن التقرير المسفور يقتضي أن يكون بين الوديعة والامانة تباين لا عموم وخصوص فانه قد اعتبر في الاولى القصد وفي الاخرى عدم القصد وهما لا يجتمعان في مادة أصلا وكذا جعل حكم الاولى أن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وحكم الاخرى أن لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وهما متناقضان لا يترتبان على شيء واحد فلا يتصور بينهما عموم وخصوص بل يتعين التباين وحل أحد التباينين على الآخر غير صحيح قطعاً فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية ههنا قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالتفت في بيت غيره واذا كان كذلك جازحل الاعم على الاخص والوديعة أمانة في يد المودع (اذا هلك لم يضمنها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) والغلول والاغلال الخيانة الآن الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام قيل فيه نظرا لانه ذكر في غريب (٨٩) الحديث أنه قول شريح ليس بحديث

(١٣ - تكمله سابع)

(قوله قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد) أقول يخالف لما تقدم في الاقرار من أن الوديعة قد تكون بغير صئعه (قوله والامانة أعم من ذلك الى قوله جازحل الاعم على الاخص) أقول فيه أن الامانة مبين للوديعة بهذا المعنى لانهم أعم منه بل المراد بالوديعة ما يترك عند الامين

ولانه لا يجسد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان  
المال اراضيا به

بغير عقد كما اذا هبت الريح في قوب فالقمة في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاغم على الاخص اه  
كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال في نفسه ان الامانة مبين للوديعة بهذا المعنى لانهم اعم منه بل  
المراد بالوديعة ما ترك عند الامين اه (أقول) قد كان لاح لي ما ذكره من حديث كون الوديعة  
بهذا المعنى مبينا للامانة مع كلام آخر وهو انه يلزم حينئذ ان لا يصح قول المصنف الوديعة امانة في يد  
المودع اذ التسليم على الحفظ امر معنوي لا يمكن أن يكون في يد المودع ولكن دفعته مأمرا بحصول  
كلام صاحب العناية على المسامحة بأن يكون مراده بقوله هو التسليم على الحفظ وهو ما يحصل بسبب  
التسليم على الحفظ فيكون حمل نفس التسليم على الوديعة من قبيل الاسناد المجازي فلا ينافي هذا  
أن تكون الوديعة في الحقيقة ما ترك عند الامين فيندفع المحذوران المزبوران معا ثم ان هذا التوجيه  
وان كان بعيدا عن ظاهر اللفظ الا أنه لابد من المصير اليه تصحيد الكلمات ثقات الناظرين في هذا  
المقام فان ذنبك المحذورين يردان على ظاهر لفظ كل واحد منهم ألا ترى انه قال في النهاية والكفاية  
فالوديعة هي الاستحفاظ قصد اوالامانة هو الشيء الذي وقع في يده من غير قصد وقال في غاية البيان لان  
الوديعة عبارة عن كون الشيء امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصد اوالامانة قد تكون من غير قصد  
الى غير ذلك من عبارات المشايخ. بقی ههنا شيء وهو ان ما ذكره الشراح ههنا من ان الامانة اعم من الوديعة  
بناء على اعتبار القصد في الوديعة دون الامانة مخالف لما صرحوا به في أواخر باب الاستئناء من كتاب  
الافرار من ان الوديعة قد تكون من غير صنع صاحبها كالقطة فانها اوديعة في يد الملتقط وان لم يدفع  
اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح فألقت ثوبا في دار انسان وأما مجرد ما ذكره المصنف هناك من ان  
الوديعة قد تكون من غير صنعه فلا يقتضي الخافقة لجواز أن يكون مراده بقوله من غير صنعه من  
غير صنع المفرل من غير صنع صاحب الوديعة كما يرشد اليه قوله هناك حتى لو قال أودعها كان على  
هذا الخلاف وقد نهت عليه هناك فتدبر ثم ان صاحب النهاية بعد ان ذكر الجواب الاول ونسبه  
الى الامام بدر الدين الكردي كما مر قال والاولى من الجواب فيه أنه ان يقال لفظ الامانة صار علما لما هو  
غير مضمون فكان قوله هو امانة عنده أي غير مضمون عليه من غير تفاوت بين اللفظين بوجه من الوجوه  
حتى ان لفظ الامانة ينسحب استعماله في جميع الصور التي لا ضمان فيها وأراد بالوديعة ما وضع للامانة  
بالاجاب والقبول فكانا متغايرين فصح ايقاعهما مامبقداً ونخبر اه (أقول) فيه نظر اذ لو كان  
المراد بالامانة المذكورة في الكتاب معنى غير مضمون لما احتج الى ذكر قوله اذا هلك لم يضمن للقطع  
بقبح أن يقال الوديعة غير مضمونة على المودع اذا هلك لم يضمن لكون الثاني مستدركا ورد عليه  
الشارح العيني بوجه آخر حيث قال بعد نقله وفيه ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون  
ليس كذلك وليت شعري أي علم هذا من أقسام الأعلام اه كلامه (أقول) دفعه هذا سهل لان  
لفظ الامانة ان كان علما لما هو غير مضمون كان من أعلام الأجناس كما سامة فانه علم بالجنس الاسد  
وسبحان فانه علم بالجنس التسيح الى غير ذلك من أعلام الأجناس التي ذكروها في كتب الفقه وبنوا  
دخولها في تعريف العلم بما وضع لشيء بعينه غير متناول غيره بوضع واحد فنأتقن مباحث ذلك في مجالها  
لا يشبه عليه الامر فيما نحن فيه ( قوله ولانه لا يجسد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته  
ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المال اراضيا به ) أقول فيه شيء وهو ان قوله فكان المال  
راضيا به يشعر بكون مدارج جواز دفع الوديعة الى عياله رضا المالك به وذلك بقضى عدم جواز دفعها

(قوله ولانه) دليل آخر على  
ذلك وهو أنه أي المودع  
(لا يجسد من الدفع الى  
عياله لانه لا يمكنه ملازمة  
بيته) لا محالة (ولا استحباب  
الوديعة عند خروجه) وهذا  
معلوم للمودع (فيكون راضيا به



فإن حفظها بغيرهم) بأن ترك يتأفبه الرديعة ونخرج دفعه غير عياله (أو أودعها غيرهم) بأن نقلها من بيته وأودعها عند غيرهم) ضمن لأن  
المالك رضى بيده لا بيد غيره (و) الحال أن (الأيدي تختلف في الأمانة) قيل هذا يناقض قوله لأن الظاهر أن التزام حفظ مال غيره على الوجه  
الذي يحفظ مال نفسه لأن المودع يحرمه أن يستودع ماله عند غيره فينبغي أن يملك ابداع الرديعة أيضا وخطوؤنا ظاهرا لأن قوله الظاهر أن  
يلتزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز لا ابداع لأن ابداع استحفاظ لا حفظ (قوله ولأن الشيء لا يتضمن مثله) قد تقدم ما يرد عليه من  
التقص بالمستعير والعهد المأذون والمكاتب فإن أهمهم ولا ينفعل ما نفعل بهم والودع الجواب في مظانهم ولا بأس بذلك وهو أن  
المستعير مالك للخدمة والمأذون يتصرف بحكم مالك وكذلك المكاتب فيملك كل منهم التملك (٩١) (والوضع في حرز الغير ابداع) كال تسليم

اليه فيوجب الضمان (الا  
إذا استأجره فيكون حافضا  
بحرزه نفسه) (قوله إلا أن  
يقع في داره حريق) استثناء  
من قوله فإن حفظها  
بغيرهم ضمن فإذا وقع ذلك  
تعين التسليم إلى جاره  
أو الالتقاء إلى سفينة أخرى  
طريقا للحفظ فيكون  
مرضى المالك وينتفى  
الضمان لكنه متى في  
دعوى ذلك لادعائه ضرورة  
مسقطة للضمان بعد

(فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن) لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره والأيدي تختلف في  
الأمانة ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالأول لا يملك غيره والوضع في حرز غيره ابداع إلا إذا استأجر الحرز  
فيكون حافضا بحرزه نفسه قال (الأن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون في سفينة فخاف الغرق  
فبقيها إلى سفينة أخرى) لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة غير تضمه المالك ولا يصدق على ذلك إلا  
بينة لأنه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقيق السبب فصار كما إذا ادعى الأذن في الأبداع قال  
(فإن طلبها صاحبها فهو رضى قدر على تسليمها ضمنها) لأنه متعدد بالمنع وشذوذ لأنه لما طالبه لم يكن  
راضيا بما ساء له بعده فيضمنه بحسبه عنه قال (وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم  
لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة وقال إذا خلطها بجنسها شرکه ان شاء) مثل أن يخلط الدراهم  
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير له ما أنه لا يمكن الوصول إلى عين  
حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استمالة كل من وجهه دون وجه فيميل إلى أيهما شاء وله أنه  
استمالة من كل وجه لأنه فعل لا يتعدى الوصول إلى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لأنهم من موجبات  
الشركة

اليه عند عدم رضاه به وليس كذلك فإن المالك إذا نهى عن دفعها إلى أحد من عياله فدفعها إلى مالا بد  
له منه لم يضمن كسبا في الكتاب فإظهار أن مدار ذلك هو الضرورة كما هو المفهوم من قوله ولأنه  
لا يجزئ بداء من الدفع إلى عياله فالأولى أن يترك فكان المالك راضيا به ويقال بدله فإن امتناع الحفظ  
بعياله يقتضي سد باب الودائع وتعطل مصالح العباد كما وقع في شرح القدروري للإمام الزاهد  
(قوله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن) لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره والأيدي  
تختلف في الأمانة) أقول فيه أيضا شيء وهو أن ظاهره هذا التعليل يقتضي أن يضمن أيضا إذا حفظها  
بيده من في عياله لا بيد نفسه لأن يدهم غير يده نفسه فالأظهر أن يقال لأن المالك رضى بيدهم لا بيد  
غيرهم على من خرج قوله في نفس المسئلة فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم على صيغة الجمع الشاملة  
لنفسه وعياله كما وقع في شرح القدروري للإمام الزاهد حيث قال لأن الأيدي تختلف في الأمانة فلا  
يكون رضاه بيدهم رضاه بغيرهم (قوله ولا معتبر بالقسمة لأنهم من موجبات الشركة فلا  
نصلح موجبة لها) قال بعض الفضلاء فيه تأمل فإن المعلول هنا جواز الشركة والعلة أمكان القسمة  
والقسمة نفسها من موجبات نفس الشركة اهـ (أقول) هذا ساقط فإن القسمة نفسها ليست

برضى به المودع فإذا طالبه لم يرض بعد ذلك بما ساء له وقد حجبته فصار رضاهما والخط الثاني للتمييز تعد في وجب الضمان ويقطع  
الشركة عند أبي حنيفة وقال إن خلط بالجنس شرکه ان شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بملحها والسود بملحها والحنطة بالحنطة  
والشعير بالشعير والاعتذار الوصول إلى حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة وكل ما عو ذلك فهو استمالة من وجهه دون وجه فيميل إلى  
أيهما شاء ولا يحنيفة أنه استمالة من كل وجه لتعد الوصول معه إلى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم (قوله وأمكنه معنى) غير  
صحيح لأنه بالقسمة وهي من أحكام الشركة

برضى به المودع فإذا طالبه لم يرض بعد ذلك بما ساء له وقد حجبته فصار رضاهما والخط الثاني للتمييز تعد في وجب الضمان ويقطع  
الشركة عند أبي حنيفة وقال إن خلط بالجنس شرکه ان شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بملحها والسود بملحها والحنطة بالحنطة  
والشعير بالشعير والاعتذار الوصول إلى حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة وكل ما عو ذلك فهو استمالة من وجهه دون وجه فيميل إلى  
أيهما شاء ولا يحنيفة أنه استمالة من كل وجه لتعد الوصول معه إلى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم (قوله وأمكنه معنى) غير  
صحيح لأنه بالقسمة وهي من أحكام الشركة

(قوله لأن الأبداع استحفاظ لا حفظ) أقول فيه تأمل قال المصنف (ولا معتبر بالقسمة لأنهم من موجبات الشركة فلا نصلح موجبة  
لها) أقول فيه تأمل فإن المعلول هنا جواز الشركة والعلة أمكان القسمة والقسمة نفسها من موجبات نفس الشركة



(قوله كما اذا استأجره) تنظير لمسئلة الوديعة بالاستئجار فان المخالفة ترك الحفظ في بعض اوقات كونها وديعة فصار كما اذا استأجره للحفظ  
شهر افتركه الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه أمينا واعترض بأن  
هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه أمينا باعتبار أن عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد بده بخلاف ما نحن فيه وأجيب بأن العقد اللازم  
وغير اللازم في الانتقاض بعدم تسليم المعقود عليه سواء بالانفاق كالاجارة والعارية والبيع والهبة تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم  
في الاستئجار ورد العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر  
ويكون باقية البقاء المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل وقوله (حصل الرد الى نائب المالك) جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك  
وجهه أن المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد مودعا حصل الرد الى نائب المالك وقوله (فان طلبها صاحبها الخ) ظاهر وقوله (ولو  
بجدها عند غير صاحبها) كأن قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي وديعة (لا يضمنها عند أبي يوسف) وكذا لو بجدها عند  
صاحبها من غير طلب منه مثل أن يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة (خلافا لزر) وانما ذكر خلافا فهاهنا سبب وان  
كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور (٩٣) في المبسوط وانما ذكر في اختلاف زفر

وبعقبه فذكر كذلك وجه  
قول زفر أن الجود سبب  
للضمان سواء كان عند  
المالك أولا كالاتلاف  
حقيقة ووجهه قول أبي  
يوسف ما ذكره أنه من باب  
الحفظ لان فيه قطع طمع  
الطامعين قال (وللمودع أن  
يسافر بالوديعة الخ)  
وللمودع أن يسافر بالوديعة  
وان كان لها جمل ومؤنة  
قالوا اذا كان الطريق آمنا  
فان كان مخوفا ضمن  
بالانفاق واذا كان آمنا وله  
بدن السفر فكذلك وان  
لم يكن وسافر بأهله لا يضمن  
وان سافر بنفسه ضمن لانه  
أمكنه تركها في أهله ولا

كما اذا استأجره للحفظ شهر افتركه الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك  
قال (فان طلبها صاحبها فبجدها ضمنها) لانه لما طال به بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامسالك  
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من  
جهته والجود فسخ من جهة المودع كجعود الوكيل الوكالة وجود أحد المأقدين البيع فتم  
الرفع أولا للمودع يتفرد بعزل نفسه بمحض من المستودع كالمكيل كمالك عزله نفسه بمحضرة الموكل  
واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو  
بجدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف خلافا لزر لان الجود عند غيره من باب الحفظ لان  
فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه فبقى الامر بخلاف ما اذا كان  
بمحضرته قال (وللمودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها جمل ومؤنة عند أبي حنيفة وقال ليس له ذلك اذا  
كان لها جمل ومؤنة) وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لاني حنيفة رجه الله اطلاق الامر والمفازة  
بالحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا املك الاب والوصي في مال الصبي

من موجبات الشر كقطع اذا لا شئ له لا يجب على المشتري كين في شئ وقسمه ذلك الشئ بل يجوز أن  
ينصرف فيه على الاشتراك من غير قسمه أبدا فاعلم الذي من موجبات نفس الشر كجوازها وجواز  
القسمه لا القسمه نفسها فلا يصلح أن يكون جواز القسمه فيما نحن فيه علة موجبة للشر كة لثلاثين ثقل  
المعول علة فان المعول هنا عندهما جواز الشر كة قبل أن تتعلق مشيئة المودع بالشر كة ونفس  
الشر كة بعد أن تتعلق مشيئته بها وكلاهما كانا بوجبان جواز القسمه تأمل (قوله وللمودع أن يسافر  
بالوديعة وان كان لها جمل ومؤنة عند أبي حنيفة الخ) قال صاحب العناية في حل هذا المحل قالوا اذا

فرق بين السفر الطويل والقصر وقال ليس له ذلك اذا كان لها جمل ومؤنة وقد تقدم معنى الجمل والمؤنة لم يكن قبل عند أبي يوسف اذا كان  
بعيدا وعند محمد قريبا كان أو بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين أي سواء كان لها جمل ومؤنة أولا لاني حنيفة اطلاق الامر  
لان الامر بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان فان قيل سلمنا أن اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه  
متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ أجاب بقوله والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا وهذا أي ولكون المفازة محلا للحفظ  
ملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف مضمونا لما جازهاه ما ذلك قبل مسافرة الاب والوصي بمال الصبي للتجارة والناس  
يخاطرون بالتجارة لطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال به على المودع صحيحا وأجيب  
بأنه توضيح للاستدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولا يتم ما على مال الصبي نظرية وأولى وجوه النظر رعايته عن مواضع التلف  
فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جز بالانفاق انتفى وهم التلف

(قوله قبل لان هذا الخ) اقول فائله السيد جلال (قوله وان لم يكن وسافر بأهله الخ) اقول بخلاف ما في غاية البيان (قوله لان ولا يتم ما  
على مال الصبي نظرية) اقول لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الى ابائهم هي أحسن ولو لا أنه من الاحسن لما جاز ذلك لهم

وله ما أنه تلزمه مؤنة الرد لان المودع يجوز أن يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مؤنة الرد والظاهر أنه لا يرضى به فيستقيد به لكن أباً  
يوسف جعل السفر القريب عفواً (٩٤) قياساً على العين اليسيرة في التجارات والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو

وله ما أنه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر أنه لا يرضى به فيستقيد والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وحمل الاستحفاظ بالاجر فانه لا يجرى استأجر رجلاً شهراً بدينار ليحفظ ماله فانه لا يجرى ذلك السفر بذات المال وان سافر ضمن (قوله قلنا مؤنة الرد) جواب عن قوله ما وتقرر به ما ان المؤنة تلحق المالك لكنه ليس لمعنى من قبل المودع بل من حيث ضروره وامتنال المودع أمره فانه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله (والاعتاد كونهم في مصر) جواب عن قول الشافعي يعني ان المعتاد كون المودع في وقت الابداع في مصر (لحفظهم فان من كان في المفاضة يحفظ ماله فيها) ولا ينقله الى الاصار (بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد) واذا انهاء المالك أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في مصر أبلغ فكان رجلاً من رجل ودفع اليه نصيبه منهم لا يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند أبي حنيفة وقال يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك والخلاف في المكيل

كان الطريق آمنافان كان مخوفاً ضمن بالاتفاق واذا كان آمنافاً بدين من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه أمكنه تركها في أهله اه (أقول) هذا قصر يرحل وحمل فاسد لانه ان كان مقول القول في قالوا مجموع ما ذكره بأن كان قوله اذا كان الطريق آمناً شرطاً وما بعده جزءه فسد المعنى جداً اذ يلزم حينئذ أن يكون ما كان الطريق مخوفاً قسماً مما كان آمناً فيلزم أن يكون ضد الشيء قسماً منه وهو باطل قطعاً وان كان مقول ذلك قوله اذا كان الطريق آمناً فقط بان كان معناه قالوا هذا الذي ذكر في الكتاب اذا كان الطريق آمناً كما هو المطابق لما في الكافي وسائر الشروح وكان قوله فان كان مخوفاً ضمن بالاتفاق بياناً لحكم كون الطريق مخوفاً في المسافرة بالوديعة وكان قوله واذا كان آمناً وله بدين السفر الخ تفصيلاً لحكم كون الطريق آمناً في المسافرة بالوديعة فسد معنى المقام أيضاً لانه ان أراد بقوله اذا كان الطريق آمناً في قوله قالوا اذا كان الطريق آمناً ما هو عام لما كان له بدين السفر وما لم يكن كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ كان قوله في التفصيل واذا كان آمناً وله بدين من السفر فكذلك منافية لذلك قطعاً وان أراد بذلك ما هو مقيد بأن لم يكن له بدين السفر فرغ كونه لا يظ غير مساعد له ينافية قوله في التفصيل وان سافر بنفسه ضمن لانه قسم من ذلك المقيد كما ترى مع ان حكمه وهو الضمان مخالف لما ذكر في الكتاب على ان ما ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه كما يقتضيه اطلاق اللفظ ويدل عليه قطعاً قول المصنف فيما بعده واذا انهاء المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن ولم يذكر في واحد من كتب الفقه ولم ينقل عن أحد قوط التفصيل الذي ذكره صاحب العناية في صورة اذا كان الطريق آمناً وله بدين المالك المصر للحفظ فيه وانما ذكر ذلك التفصيل في صورة ان كان الطريق مخوفاً وان عين المالك المصر للحفظ فيه فالصواب في هذا المقام تخير صاحب النهاية حيث قال هذا كما اذا كان الطريق آمناً ما اذا كان مخوفاً وله بدين السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصى وان لم يكن له بدين السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه أن يتركها في أهله كذا في الجامع الصغير لقاضيخان اه وتخبر صاحب الكافي ومراجع الدرية حيث قال اهـ اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل أطلق فان عين الحفظ في المصر فساfran كان سفره له منه بضمن وان كان سفره لا بد له منه فان أمكنه الحفظ في المصر مع السفر بأن أمكنه أن يترك واحداً من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لم يضمن اه وكأن صاحب العناية لم يفرق بين الحالين فخلط الكلام وأفسد معنى المقام (قوله وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك) قال في العناية وذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على أن المراد بوضع الخلاف المذكور في مختصر القدروري من قوله وديعة المكيل

الحفظ في الامصار وجعله كاستحفاظ بالاجر فانه اذا استأجر رجلاً شهراً بدينار ليحفظ ماله فانه لا يجرى ذلك السفر بذات المال وان سافر ضمن (قوله قلنا مؤنة الرد) جواب عن قوله ما وتقرر به ما ان المؤنة تلحق المالك لكنه ليس لمعنى من قبل المودع بل من حيث ضروره وامتنال المودع أمره فانه أمره مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان مطلقاً وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله (والاعتاد كونهم في مصر) جواب عن قول الشافعي يعني ان المعتاد كون المودع في وقت الابداع في مصر (لحفظهم فان من كان في المفاضة يحفظ ماله فيها) ولا ينقله الى الاصار (بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد) واذا انهاء المالك أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في مصر أبلغ فكان رجلاً من رجل ودفع اليه نصيبه منهم لا يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند أبي حنيفة وقال يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك والخلاف في المكيل

نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان ذلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض والموزون فيما قبض وذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على أن المراد بوضع الخلاف المذكور في مختصر القدروري من قوله وديعة المكيل

والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذ كر محمد الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهريه ان الاول عموما صحيح  
 حتى اذا كانت الوديعه من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالاجماع (٩٥) وحكاية الجساشي في المسئلة مشهوره لهما

والموزون وهو المراد بالمد كور في المختصر اهـ ما أنه طال به بدفع نصيبه فهو من بالدفع اليه كافي الدين المستترك وهذا لأنه بطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له أن يأخذ منه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولا ي حنيفة أنه طال به بدفع نصيب الغائب لأنه بطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يميز حقه الا بالقسمة واما من للدودع ولاية القسمة ولهذا لا يعق دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المستترك لأنه طال به بتسليم حقه لان الدينون تقضى بأثمانها

أنه طالب به بدفع نصيبه  
فيؤمر بالدفع اليه كافي  
الدين المشترك وهذا انه  
يطالبه بتسليم ما سلم اليه  
وهو النصف ومن طالب  
ما سلم لم يمنع منه ولهذا كان  
له أن يأخذه وان كان في يد  
المودع بالاتفاق ولا يبي حنيئة  
لأنسلم أنه طالبه بتسليم نصيبه  
بل بدفع نصيب الغائب لانه  
يطالبه بالفرد وحقه ليس  
فيه لان المفروض المعين يشتمل  
على الحقين ولا يتميز حقه الا  
بالقسمة وليس للمودع ولاية  
القسمة لانه ليس بوكيل في  
ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة  
بالاجماع بخلاف الدين  
المشترك لانه يطالبه بتسليم  
حقه أي حق المدين لان  
المدين تقضي بامثالها فلا  
يكون هذا تصرفا في حق  
الغير بل المدين يتصرف في  
مال نفسه فيجوز وفيه نظر لان  
الانسان لا يؤمر بالتصرف  
في ماله بالدفع الي من لا يجب  
له عليه ذلك والحق ان الضمير  
في حقه للشريل لا للمدين  
كما وقع في الشروح ومعناه  
لان الشريل يطالب المدين  
بتسليم حقه أي بقضاء  
حقه وحقه من حيث  
القضاء ليس بمشترك بينهما  
لان الدين تقضي بأمثالها

والموزون لان الذكور فيه الالف وهو موزون انتهى (أقول) فيه بحث اذ ليس فيما ذكره من رواية الجامع الصغير ما يشعر بمحصر وضع المسئلة فيما يقسم حتى يدل به على أن موضع الخلاف هو المكيل والموزون وقوله لان المسئلة كورفيه الالف وهو موزون ليس بشئ اذ لا شك أن الالف انما ذكر فيه على سبيل التمثيل لا المحصر كيف ولو افاد بذلك المحصر لكان وضع المسئلة المذكورة فيه غير متناول للمكيل أصلا بمقتضى قوله وهو موزون ولا للموزون الذي هو غير الالف فيه فوت المطلوب وقال في معراج الدراية قال أبو جعفر في الكشف في هذه الرواية من الفائدة ما ليس في رواية كتاب الوديعه وذلك أن رواية كتاب الوديعه القاضي لا يأمر المودع بالدفع وكان يجوز أن يقول قائل ان كان القاضي لا يأمر المودع بالدفع فله أن يأخذ مديانه فله ما قال في الجامع ليس له أن يأخذ مديانه زالت هذه الشبهة وفائدة أخرى أن رواية كتاب الوديعه في اثنين ورواية الجامع في الثلاثة فلو لا رواية الجامع لكان لبعض أن يقول نصيب الواحد الحاضر من الثلاثة أقل من نصيب الغائبين فيصير مستملا كما ويجعل تبعا لالاكثر فلا يؤخذ من المودع فأما نصيب الحاضر من الرجلين فلا يكون مستملا كما ولا تبعا فله أخذ مدينين برواية الجامع أن كليهما سواء انتهى (أقول) في الفائدة الاخرى نظر لان جواب المسئلة في رواية الجامع الصغير أن ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عند أبي حنيفة وهذا لا يدفع توهم قائل ان علة عدم الاخذ في هذه الصورة قلنا نصيب الحاضر بل يؤيده ما ساعدته هذه الرواية ذلك الاحتمال وانما يدفعه رواية كتاب الدعوى لان نصيب الحاضر ليس بأقل من نصيب الغائب في تلك الرواية فلا مجال لتوهم أن يكون علة عدم دفع نصيب الحاضر اليه قلنا نصيبه فذلك الفائدة الاخرى انما تظهر لو ذكرت رواية كتاب الوديعه بعد ذكر رواية الجامع الصغير على عكس ما في الكتاب اللهم الا أن يكون بناء تلك الفائدة على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة دون قول أبي حنيفة فيخذلنا يظهر على ترتيب الكتاب تأمل توقف (قوله بخلاف الدين المشترك لانه يطالب به بتسليم حقه) أي حق المدينون (لان الدينون تقتضي بأمثالها) فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل يكون المدينون متصرفا في مال نفسه فيجوز كذا في النهاية وغيرها قال صاحب العناية بعد أن شرح هذا المقام أولا هكذا وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك انتهى (أقول) هذا النظر في غاية السقوط لان المدينون مأمورون بالتصرف في ماله بالدفع الى من يجب له عليه ذلك لا الى من لا يجب له عليه ذلك اذ لا شك انه يجب على المدينون قضاء دينه فلم يمتصو قضاة الدين بعينه بل لابد من أن يقضى عنه له وجب على المدينون لئلا تدفع مثل دينه من مال نفسه الى دائنته فكان مأمورا به وبالجزالة ليس كل ما يجب على انسان لانسان دفع عين ما أخذه منه بل قد يكون دفع مثله وبدله كما فيما نحن فيه فلا محذور قطعا ثم قال

والمثل مال المدون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة

(قوله لان المذكور فيه) أقول يعني المذكور في الجامع الصغير (قوله أى حق المديون) أقول يعني ماله (قوله وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك) أقول يتكفل بدفعه قوله لان الدين تقضى بأمثالها



قوله له أن يأخذه قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع كما إذا كان له ألف درهم وديعة عند  
 انسان وعليه ألف لغيره فلغريه أن يأخذه إذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه قال (وان أودع  
 رجلا عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما الى الآخر ولو كنهم ما يقتسمانه فيحفظ كل واحد  
 منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة وكذلك  
 الجواب عنده في المرتين والوكيلين بالشراء إذا سلم أحدهما الى الآخر وقال لا أحدهما أن يحفظ  
 باذن الآخر في الوجهين لهما أنه رضى بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن  
 كما فيما لا يقسم وله أنه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله لان الفعل متى أضيف الى  
 ما يقبل الوصف بالتجزئ يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن  
 الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما أودعهما  
 ولا يحكمهما الاجتماع عليه أثناء الليل والنهار وأمكنهما الملهاية كان المالك راضيا بدفع السكلى الى أحدهما  
 في بعض الاحوال

صاحب العناية والحق ان الضمير في حقه للشريك لا للديون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك  
 يطالب المديون بتسليم حقه أي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى  
 بأمتثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء عما يقع بالمقاصة انتهى كلامه (أقول) فيه نظر  
 أما أولافلان كلام المصنف لا يساعده لان الضمير في حقه لو كان للشريك دون المديون لم يتم استدلاله  
 على قوله لانه يطالبه بتسليم حقه بقوله لان الديون تقضى بأمتثالها اذ كون قضاء الديون بأمتثالها  
 لا بأعيانها لا يدل على أن الشريك يطالب المديون بتسليم حق نفسه لان المثل مال المديون فلم يكن حق  
 الشريك بل كان حق المديون فقضاء الدين بالمثل لا يكون تسليم حق الشريك بل يكون تسليم حق  
 المديون وهذا مما لا ستر به وأما ثانيا فلأن ما توهمه في نظره السابق من لزوم كون الانسان مأمورا  
 بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك أولى بالزور ودعى تقدير نفسه بدون ملاحظة ما ذكرنا  
 في سقوطه لانه قال وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بأمتثالها والمثل مال  
 المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء عما يقع بالمقاصة انتهى وهذا أحق بما توهمه كما ترى والمصدق  
 ما أوضحناه من قبل (قوله قوله له أن يأخذه) أي قول الخصم في هذه المسئلة كذا دعوها الامامان على  
 ما صرح وقد تعسف فيه الشارح العيني حيث قال والضمير في قوله يرجع الى القائل المعهود في الذهن  
 أي قول القائل نصرته ولها كما انتهى ولا يخفى ما فيه وأما سائر الشراخ فلم يتعرض أحد منهم  
 لتوجيه افراد ضمير قوله ههنا (قوله قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع الخ) جواب  
 عن قول الاماميين له أن يأخذه تقر به ان جواز الاخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع اذ الجبر ليس  
 من ضرورات الجواز أي من لوازمه لان تفككه عنه كما إذا كانت له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه  
 ألف لغيره فلغريه أي لغريم المودع بالكسر ان يأخذه إذا ظفر به وليس للمودع أن يدفع اليه كذا في  
 الضاية وغيرها (أقول) هنا اشكال وهو ان هذا الجواب لا يتمشى على رواية الجامع الصغير فان  
 جواب المسئلة في ما فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وهذا دال على عدم جواز أخذ أحد الشرىكين  
 نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله والجواب المذکور في الكتاب مشعر  
 بجواز أخذ أحد الشرىكين نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة أيضا وان لم يجبر  
 المودع على دفع ذلك اليه عنده بجواز أخذ غريم المودع بالكسر ما أودعه عند انسان اذا ظفر به من  
 المودع بالفتح وان لم يكن للمودع أن يدفعه اليه اذ لو لم يكن المراد بالجواب المزبور تجوير أخذ الشرىكين

وقوله (له أن يأخذه)  
 جواب عن قوله - ما ولهذا  
 كان له أن يأخذه وتقر به  
 جواز الاخذ لا يستلزم أن  
 يجبر المودع على الدفع اذ  
 الجبر ليس من ضرورات  
 الجواز يعنى من لوازمه  
 لان تفككه عنه كما إذا كانت  
 له ألف درهم وديعة عند  
 انسان وعليه ألف لغيره  
 فلغريه أي لغريم المودع  
 بالكسر أن يأخذه اذا ظفر  
 به وليس للمودع أن يدفع  
 اليه قوله (وان أودع رجلا  
 عند رجلين شيئا مما يقسم)  
 ما يقسم هو الذي لا يتعين  
 بالتفريق الحسبي كالمكيل  
 والموزون وما لا يقسم هو  
 ما يتعين به كالعبد والذابة  
 والثوب الواحد والطبق  
 وكلامه ظاهر و قال في  
 المبسوط قول أبي حنيفة  
 أقيس لان رضاه بأمانة اثنين  
 لا يكون رضا بأمانة واحد  
 فاذا كان الحفيظ مما يتأتى  
 منه - ما عاده لا يصير راضيا  
 بحفظ أحدهما للكل



(واذا قال صاحب الوديعة لأودع لاسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن) معناه اذا لم يكن له من التسليم اليها بد علم ذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال (اذا نسأه أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه أو كانت شيئا يحفظ على أيدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته) وهذا معنى قوله (وهو يحمل الاول) والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكننا وبجبر صراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان واذا لم يكن مفيدا أو كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا انتهى عن الدفع الى امرأته وله امرأه أخرى أمينة أو عن الحفظ في الدار وله أخرى فخالف فهلك ضمنه واذا انتهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره وليس في الذي نهى عنه عورة ظاهرة أو نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به (٩٧) قال (ومن أودع رجلا وديعة الخ)

اذا أودع المودع الوديعة ضمن دون الثاني عند أي خفيفة ويخبر بالمال في تضمن أيهما شاء عندهما لانه قبض من ضمنين لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقابض من الضمين ضمنين كودع الغاصب غير أنه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع ملك نفسه وان ضمن الثاني برجع على الاول لانه عامل له فبرجع عليه بحاققه من العهدة ولا يبي خفيفة أنه قبض المال من يد أمين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لوجود ما هو المقصود من حفظ بضره رآه وتدبيره لامن حفظ بصورة يده واهذا هو دفع الى من يحفظه بضره كعياله فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع

قال (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لاسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نسأه أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ في يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو يحمل الاول لانه لا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو (وان كان له منه بد ضمن) لان الشرط مفيد لان من العمال من لا يؤمن على المال وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر (وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان حفظها في دار أخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صرح الشرط قال (ومن أودع رجلا وديعة فأودعها آخر ففهمكت فله أن يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجوع على الاول) اهم انه قبض المال من يد ضمن فيضمنه كودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بأمانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غيره ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع ملك نفسه وان ضمن الثاني برجع على الاول لانه عامل له فبرجع عليه بحاققه من العهدة وله انه قبض المال من يد أمين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لوجود رآه فلا تعدى منه ما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالرجح اذا ألقت في حجره ثوب غيره

الحاضر نصيبه من المودع بدون أن يجبر المودع على دفع ذلك اليه عند أبي حنيفة لما احتج في الجواب من قبله عن قوله ما واهذا كان له ان يأخذ هذه الى التثبت بحديث أن ليس من ضرور ان جواز الاخذ أن يجبر المودع على الدفع بل لما أفاد ذلك الحديث المقصود بل كان الواجب في الجواب من قبله عن قوله ما المذ كور منع جواز الاخذ أيضا فالجواب المزبور أيضا انما يشي على ما ذكر في مختصر القدوري وهو المسمى عند النسقاء برواية كتاب الدعوى كما سمعت فيما مر واعلم أن صاحب ثابة البيان قال في شرح قولهما ما واهذا كان له أن يأخذ فكذا هو يؤمر بالدفع اليه ولو كان المال في أيدي الشريكين كان لواحد منهما أن يأخذ نصيبه بغير رضا الآخر فكذا هنا لانه أن يأخذ نصيبه من المودع

(١٢ - تكمله سابق) ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمنين فلم يوجد تعدى منهما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه وأما الثاني فستمر على الحالة الاولى وهو القبض من أمين اذ لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالرجح اذا ألقت في حجره ثوب غيره

قال المصنف (ومن أودع رجلا وديعة فأودعها آخر الخ) أقول في أوائل كتاب الصلح من المبسوط المودع اذا وقع الحسرتي في يته فتناول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس انتهى لان المودع أمره بأن يحفظه بنفسه نصا وان لا يدفع الى أجنبي ثم قال في المبسوط وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لأن الدفع الى الغير في هذه الحالة من الحفظ انتهى والمسئلة مذكورة في كتاب الهداية في أوائل الوديعة

قال (ومن كان في يده ألف فالتصاها رجلان كل واحد منهما ماله أو دعوى الياء وأبى أن يحلف لهما  
فالألف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما) وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة لاحتمال الياء الصدق  
فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقيقتين وبأنهما  
بدأ القاضي جازلتعدرا بالجمع بينهما وعدم الأولوية ولذا أقر عيينهم ما طعنا بالقلم ما ونفيا لثمة المسئل  
ثم إن حلف لاحد منهما يحلف الثاني فإن حلف فلا شيء لهما بالعدم الحجة وأن نكل أعنى الثاني يقضي به  
لوجود الحجة وإن نكل للأول يحلف الثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما إذا أقر لاحد هما لأن الإقرار  
حجة موجبة بنفسه فيقضي به

وقال في شرح الجواب عنه والجواب عن قوله مالو كان في أيديهم ما كان لواحد منهم أن يأخذ نصيبه  
نقول لا يلزم من ذلك أن يأخذ نصيبه من المودع ألا ترى أن الغريم إذا أخذ من مال غريمه جنس حقه  
جاز ولا يجبر على الرد ولا يجوز أن يأخذ حقه من مودع الغريم وهذا معنى قوله كما إذا كان له ألف  
درهم وديعة عند إنسان وعليه ألف فغيره فغيره أن يأخذ إذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه  
إليه إلى هنا كلام ذلك الشارح (أقول) فعلى هذا الاستخراج يعني هذا الجواب على كلتا  
الروايتين ولكن لا يخفى على من له دربة بأساليب الكلام أن تقرير المصنف لا يساعد ذلك جد انتصر  
(قوله وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة) أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة أن  
يكون الألف الواحدة مودعا عند اثنين بكيفية كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة وهو الحق عندي  
في معنى المقام فيتم التعليل حينئذ بقوله لاحتمالها الصدق بلا كلفة أصلا وأما بعض الفضلاء فقد قصد  
توجيه المقام بالرجل على صحة دعواهما على سبيل الاجتماع حيث قال في بيانه بأن يودعه أحدهما  
فيستقرى المودع به سلعة من الآخر ويسلمه إليه من غنمه فيقبضه ثم يودعه أيضا انتهى (أقول) ليس  
هذا بشيء لأن ما ذكر في أصل المسئلة من قوله فادعاهما رجلا كل واحد منهما أمه أو دعاهما ياء بدل على  
أن كل واحد منهما ما ادعى أنها ملك له في الحال أو دعاهما ياء ولا شئ أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون  
ملكاً لثنين بكيفية في حالة واحدة ولا أن يكون مودعا من اثنين بكيفية في حالة واحدة وفي الصورة التي ذكرها  
ذلك القائل قد زال أي دعاهما الألف من هي في يده وزال ملكه عنهما أيضا باشتراطه بها سلعة من  
الآخر وتسليمها إليه فكيف يحتمل أن يصدقاهما في دعواهما المزبورة (قوله ويخلف لكل واحد منهما  
على الانفراد لتغاير الحقيقتين) قال جماعة من الشراح في تعليل تغاير الحقيقتين لأن كل واحد منهما يدعي ألفا  
(أقول) يرد عليه أن كل واحد منهما ما ادعى ألفا معا وهو ما في يد المدعى عليه كما صرح به في وضع  
المسئلة والنقد وتعين في الودائع على ما تقر في موضعه ونص عليه الزيلعي في شرح هذه المسئلة في  
التبيين فمن أين يدل هذا على تغاير الحقيقتين ثم إن بعض الفضلاء بين مغايرة الحقيقتين بنهج آخر حيث قال  
والظاهر أن تغاير الحق المستحق فلكل منهما حق في عينه على ما صرح في الدعوى من قوله عليه الصلاة  
والسلام لا عينه انتهت (أقول) ليس هذا بجديد ههنا لأن ما يقضيه أن يكون لكل منهما حق في عينه  
إنما هو عدم الاكتفاء بتخليفه لأحدهما فقط وهذا لا يستلزم تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد  
كما هو المطلوب ههنا بل يحصل بتخليفه لهما معا وإنما الذي يقتضي تخليفه لكل واحد منهما على  
الانفراد أمر وراء أن يكون لكل واحد منهما ما حق في عينه ألا ترى أنه مالو ادعيا من أحدهما واحدا  
مشتريا بينهما على سبيل الشروع كان لكل واحد منهما حق في عينه فطعنا مع أنه لا يجب هناك تخليفه  
لكل واحد منهما على الانفراد ولا أظهر في تعليله أن يخلف ههنا لكل واحد منهما على الانفراد ما ذكره  
صاحب الكافي حيث قال وإنما يخلف لكل واحد منهما ما بانقراده لأن كل واحد منهما ادعاهما بانقراده

(واذا كان في يد رجل ألف  
فادعى رجلا ن كل واحد  
منهما انه له اودعهما الخ )  
ظاهر سوى ألفاظ نذكرها  
قوله لتغاير الحقي لان كل  
واحد منهما يدعى ألفا قوله  
وان نكل أعنى الثانى أى  
بعد ما حلف الاول قوله ولا  
يقضى بالنسكول يعنى  
للاول لان الثانى ربما يقول  
انما نكل لك لانك بدأت  
بالاستحلاف فلا تنقطع  
الخصومة بينهما

قال المصنف ( ان دعوى كل واحد منهم ما صححه لاحتمالها الصديق ) أقول بان يودعه أحدهما فيشتري المودع به سلعة من الآخر ويسلمه اليه من غنمه فيقبضه ثم يودعه أيضا ( قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعى ألفا ) أقول لا بل يدعى الالف المعين الا أن يراد باعتبار المال والظاهر أن تغاير الحق لتغاير المستحق فلكل منهما حق في عينه على ما عرفت الدعوى من قوله عليه الصلاة والسلام لا غنم

(قوله فيكشف وجه القضاء) بأن يقضى بالالف لأول أو الثاني أو ما جمعه إلا لو حلف للثاني فلا شيء والالف كله لأول (ولو نكل  
 لثاني أيضا كان الف بينهما) فذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه (قوله لأنه) أي لأن المودع المنكر (أوجب الحق لكل واحد منهما  
 ببذله) عند أبي حنيفة (وبإقراره) عند عا (ولو يقضى لأول حين نكل قال الإمام علي البردوي في شرح الجامع الصغير إنه يختلف للثاني وإذا  
 نكل يقضى بينهما لأن القضاء لأول لا يبطل حتى الثاني لأن الغاضي قدومه إما باختياره أو بالضرورة وكل ذلك لا يبطل حتى الثاني) ولم يذكر  
 أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه وقال أخوه في شرح الجامع الصغير فإن حلف يقضى بنكوله لأول وقوله (لكنه إقرارا) أي لكون النكول  
 إقرارا (لدلالة) وقوله (ما عدا العبد) يعني لا يقتصر على العبد بل يضم إليه ولا قيمته لأنه لما أقر به لأول وثبت به حق الأول لا يفسد  
 إقراره بالثاني لأنه لا يمكن دفعه إلى الثاني بعد ذلك وقوله (بناء) أي قال الخصاف يحلفه (٩٩) عند محمد بن ساء (على أن المودع إذا أقر

بالوديعة ودفع بالقضاء إلى  
 غيره يضمها عند محمد  
 خلا فالأبي يوسف) كما إذا  
 أقر بالوديعة لانسان ثم  
 قال أخطأت بل هي لهذا  
 كان عليه أن يدفعها إلى  
 الأول لأن إقراره بها صحيح  
 ويرجوعه بعد ذلك باطل  
 ويضم من اللادخر قيمتها  
 لإقراره أنها للثاني وأنه صار  
 مستهلكا على الثاني لإقراره  
 بها الأول فيكون ضامنا له  
 قيمتها وهذا إذا دفعها إلى  
 الأول بغير قضاء فإن دفعها  
 بقضاء فكذلك في قول محمد  
 خلا فالأبي يوسف لأن مجرد  
 إقراره لم يقوت على أحد  
 شيئا وإنما القوت بالدفع إلى  
 الأول وقد كان ذلك بقضاء  
 فلا يضمن ولمحمد أنه سلب  
 القاضي على القضاء بها  
 لأول لإقراره وقد أقر أنه  
 مودع للثاني والمودع إذا  
 سلب على الوديعة غيره صار  
 ضامنا والمسألة تقر بها

أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني فيكشف وجه القضاء ولو نكل  
 لثاني أيضا يقضى بهما بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما إذا أقام البينة ويغرم ألفا  
 أخرى بينهما ما لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ما يبذله أو بإقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما  
 صار قاضيا نصف حتى كل واحد بنصف حتى الآخر فيغرمه فالوقضى الناضي لأول حين نكل ذكر الإمام  
 علي البردوي في شرح الجامع الصغير أنه يختلف للثاني وإذا نكل يقضى بهما بينهما لأن القضاء لأول لا يبطل  
 حتى الثاني لأنه قدومه إما بنفسه أو بإقراره وكل ذلك لا يبطل حتى الثاني وذكر الخصاف أنه يتوقف قضاء  
 الأول ووضع المسألة في العبد وانما نفذ لمصادقة محل الاجتهاد لأن من العلماء من قال يقضى لأول ولا  
 ينتظر لكونه إقرارا لدلالة ثم لا يختلف للثاني ما عدا العبد لأن نكوله لا يفيد بعد ما صار لأول وهل يحلفه  
 بالله ما له إذا علمه هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي أن يحلفه عند محمد  
 رحمه الله خلا فالأبي يوسف بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة ودفع بالقضاء إلى غيره يضمها عند محمد  
 خلا فله وهذه في رتبة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاطباء والله أعلم

#### كتاب العارية

قال (العارية جائزة) لأنهم أوقع اسمها وقد استعار النبي - عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان  
 انتهى تدبر (قوله) أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني فيكشف  
 وجه القضاء) قال صاحب العارية في بيان وجه القضاء بأن يقضى بالالف لأول أو الثاني أو ما  
 جمعه إلا لو حلف للثاني فلا شيء والالف كله لأول ولو نكل للثاني أيضا كان الف بينهما انتهى  
 (أقول) لا صحة لقوله وللثاني ادلا احتمال للقضاء بالالف للثاني بعد نكول ذي اليد لأول والكلام فيه  
 فالمحتمل هنا وجهان لا غير والتجيب أنه قال في التعليل لأنه لو حلف للثاني فلا شيء والالف كله لأول  
 ولو نكل للثاني أيضا كان الف بينهما وهذا قطعي في أن المحتمل هنا وجهان لا غير وكان منشأ رآته هو أن  
 سائر الشراح قالوا في بيان وجه القضاء بأن يقضى بالالف له ما أولا أحدهما اقتوه - سائر الشراح المزبور  
 أن قولهم أولا أحدهما أي الأول والثاني فوقع فيما وقع مع أن مرادهم به أحدهما بعينه وهو الأول

#### كتاب العارية

قدم وجهه مناسبة هذا الكتاب لما قبله في أول الوديعة ثم أنه قد وقع الاختلاف في تفسير العارية

ذ كرت في المطولات والله سبحانه وتعالى أعلم

#### كتاب العارية

قد ذكرنا وجهه مناسبة هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج قبل عي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه جعل الغير  
 نوبة في الانتفاع بملكه إلى أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء واختلاف في تعريفها اصطلاحا

(قوله يقضى بالالف لأول أو الثاني) أقول في قوله أول والثاني بحث (قوله لا يفيد إقراره به) أقول ويلغوز كالعبد قال المصنف قال ينبغي أن  
 يحلفه عند محمد إلى قوله بناء على أن المودع أقول قوله قال جواب على في قوله وهل يحلفه بالله وقوله بناء ففعل له لقوله قال أو حال من فاعله

#### كتاب العارية

فقال عامة العلماء (هي غلبتك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير) قبل وهو قول الشافعي قال (لأنها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره) وكل من ذلك يدل على أنها اباحة أما الاول فلان التملك لا ينعقد بلفظ الاباحة وأما الثاني فلان التملك يقتضي أن تكون المنافع معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تملك المجهول وأما الثالث فلان المعبر بملك النهي عن الاستعمال ولو كان تملك المالك كلاحترام ملك النهي المستأجر عن الانتفاع وأما الرابع فلان المستأجر يجوز أن يؤجر المستأجر لملكه المنافع فلو كانت الاعارة تملك الجازلة ذلك كافي الاجارة والهبة (وقال عامة العلماء انما يتبى عن التملك فان العارية من العربية وهي العطية) وهي انما تكون تملك (ولهذا تنعقد بلفظ التملك) مثل أن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التملك فهو تملك فان قيل المنافع أعراض لا تبقى فلا تقبل التملك أجاب بقوله (والمنافع قابلة للملك كالأعيان) (١٠٠) وبني على ذلك قوله (والتملك نوعان بعوض وبغير عوض) وذلك ظاهر لا نزاع فيه (ثم الأعيان

(وهي غلبتك المنافع بغير عوض) وكان الكرخي رحمه الله يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لأنها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهة التي لا يصح التملك ولذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبى عن التملك فان العارية من العربية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التملك والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتملك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذلك المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتملك كافي الاجارة قائم تنعقد بلفظة الاباحة وهي تملك

لغة وشريعة أما لغة فقد قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد كأنهم منسوبون الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية انتهت وقال المطرزي في المغرب العارية أصلها عورية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاعارة وأخذها من العار العيب أو العرى خطأ انتهى وفي بعض الشروح ما ذكره في المغرب هو المعول عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان في طلبها عار لما باشرها وفي القساموس والمغرب وقد تخفف العارية وفي المبسوط قيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير فوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً لا ينفق به الا باستئثار العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وأما شريعة فقال عامة العلماء هي عبارة عن غلبتك المنافع بغير عوض وقال الكرخي والشافعي هي عبارة عن اباحة الانتفاع بملك الغير وسيأتي دليل الطرفين في الكتاب (قوله ونحن نقول انه ينبى عن التملك فان العارية من العربية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التملك الخ) أقول فيه بحث من وجهين أحدهما أن الخصم أن يمنع كون العارية من العربية التي هي العطية ويقول بل هي من العار كاذ كفي الصحاح أو من العارة كاذ كفي المغرب أو من التعاور كاذ كفي المبسوط وعلى هذه الوجوه المروية عن ثقات الأئمة لا ثبت انباء لفظ العارية عن التملك وثانيهما أن الخصم أن يقول انعقاد العارية بلفظ التملك لا يدل على

تقبل النوعين فكذلك المنافع والجامع دفع الحاجة) وفيه بحث من أوجه الاول أنه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لان المعروف اذا عرف شيئاً بالجامع والمائع فان سلم من النقض فذلك وان انتقض بكونه غير جامع أو مانع يجاب عن النقض ان أمكن وأما الاستدلال قائماً بكون في التصديقات والثاني أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع وهو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضعه أصول الفقه والثالث أن من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعدياً الى فرع وهو نظيره والمنافع ليست نظير الأعيان ويمكن

أن يجاب عنها بأن هذا التعريف اما لفظي أو رسمي فان كان الاول فساد كفي بيانه يجعل لبيان المناسبة كونه لا استدلالاً على ذلك وان كان الثاني جعل بياناً لخواص يعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بأنها عقد على المنافع بغير عوض كان سائماً من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهر اقل الجمل عليه أولى (قوله ولفظة الاباحة) جواب عن قول الكرخي انما تنعقد بلفظ الاباحة ووجهه أن ذلك مجاز كما أن الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تملك

قال المصنف (وهي غلبتك المنافع الى قوله يقول عوا اباحة الانتفاع) أقول كان المناسب أن يقول في الاول هو لئذ كبر الخبر وهذا في قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن هذا التعريف اما لفظي أو رسمي فان كان الاول فساد كفي بيانه يجعل لبيان المناسبة لا استدلالاً) أقول ولا ينبغي أن التعريف اللفظي يقبل الاستدلال لكونه تصديقاً لا تصويراً (قوله ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بأنها عقد الخ) أقول أنت تعلم أن حكم الشيء لا يحمل عليه بالمواطاة (قوله كان سائماً من الشكوك) أقول أما من الاول فسلم وأما من الاخير بر فلا

كونهم اعنى التملك دون الاباحة لجواز أن يكون لفظ التملك هنالك مستعارا للمعنى الاباحة لعلاقة لزوم  
 الاباحة للتملك كما قلتم في الجواب عن انعقادها بالفظ الاباحة أن لفظة الاباحة استعيرت للتملك على  
 ما سأتى في الكتاب وقال صاحب العناية فيه بحث من أوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهى  
 لا تنبئ لان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع والمنافع فان سلم من النقض فذلك وان انتقض بكونه غير جامع  
 أو مانع يجاب عن النقض ان أمكن وأما الاستدلال فانما يكون في التصديقات والثانى أنه قياس في  
 الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعدية الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه الى فرع  
 هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعى وموضعه أصول الفقه والثالث أن من شرط  
 القياس أن يكون الحكم الشرعى متعديا الى فرع هو نظيره والمنافع ليست لتفسير الاعيان الى هنا كلامه  
 (أقول) كل واحد من أوجهه مجتنبه ساقط أما الاول فلان ما ذكر ليس باستدلال على نفس التعريف  
 الذى هو من قبيل التصورات بل على الحكم الضمنى الذى يقصده المعترف كأن يقال هذا التعريف هو  
 الصحيح أو هو الحق ولا شك أن مثل هذا الحكم من قبيل التصديقات التى يجرى فيها الاستدلال وقد  
 صرحوا في موضعه بأن الاعتراضات الموردة في التعريفات من المنع والنقض والمعارضة انما تورد على  
 الاحكام الضمنية بأن هذا التعريف صحيح جامع مانع لا على نفس التعريفات التى هى من التصورات ولا  
 ريب ان أهم الاستدلال هنا أيضا كذلك وأما الثانى فلان المصنف لم يقصد اثبات كون لفظ العارية  
 موضوعا في عرف الشرع لتمليك المنافع بغير عوض بالقياس حتى يرد عليه أنه قياس في الموضوعات بل  
 أراد اثبات قبول المنافع لنوعى التملك بالقياس على قبول الاعيان لهما وقصده اثبات هذا دفع توهم  
 الخصم أن المنافع أعراض لا تبقى فلا تقبل التملك كما صرح به المشرح المذکور ولا يخفى أن قبول  
 الاعيان لنوعى التملك حكم شرعى ثابت بالنص الدال على جواز البيع والهبة فيصح تعديته الى قبول  
 المنافع لهما أيضا وأما الثالث فلانه ان أراد بقوله والمنافع ليست نظير الاعيان انهم ليست نظيرها من كل  
 الوجوه فهو مسلم ولكن لا يمتد نفعا اذا يشترط في صحة القياس اشتراط الفرع مع الاصل في جميع  
 الجهات بل يكفى اشتراكهما في عدلة الحكم على ما عرف في أصول الفقه وان أراد أنهم ليست نظيرها في  
 عدلة الحكم فهو ممنوع فان عدلة الحكم الذى هو القبول لنوعى التملك فيما نحن فيه انما هي دفع الحاجة  
 وهما أى الاعيان والمنافع مشتركتان في هذه العدلة كما يفصح عنه قول المصنف والجامع دفع الحاجة ثم  
 قال ويمكن أن يجاب عنهما بأن هذا التعريف اما لفظى أو رسمى فان كان الاول فماذا كفى بيانه يجعل  
 ايمان المناسبة لاستدلالا على ذلك وان كان الثانى جعل بياننا لخواص يعرف بها العارية انتهى (أقول)  
 وفيه بحث من أوجه الاول ان هذا التعريف ان كان لفظيا كان قابلا للاستدلال عليه اذ قد تقرر في محله  
 أن ما ل التعريف اللفظى الى التصديق والحكم بأن هذا اللفظ بازاء ذلك المعنى فلذلك كان قابلا للمنع  
 بخلاف التعريف الحقيقى اذ لا حكم فيه بل هو تصور ونقش فلامعنى لقوله فان كان الاول فماذا كفى بيانه  
 يجعل ايمان المناسبة لاستدلالا على ذلك والثانى انه قد تقرر في موضعه أيضا أن التعريف الرسمى الذى  
 بالخواص انما يكون بالخواص اللازمة للينة ولا شك أن اللوازم البينة لا تحتاج الى البيان فلا وجه لقوله  
 وان كان الثانى جعل بياننا لخواص يعرف بها العارية والثالث أن الظاهر ان ضمير عنهما في قوله ويمكن أن  
 يجاب عنهما راجع الى وجه مجتمعه مع أن ما ذكره في الجواب على تقريره انما يكون جوابا عن الوجه  
 الاول من تلك الالوجه دون غيره كما لا يخفى على الفطن ثم قال ولوجعلنا المذکور في الكتاب حكم العارية  
 وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا  
 فالجمل عليه أولى انتهى (أقول) فيه نظر أما أولا فلانه لو جعل ما ذكر في الكتاب حكم العارية لبقى



(قوله والجهالة) جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التملك ووجهه أن الجهالة المفضية إلى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم  
اللزوم ووجه آخر أن الملك في العارية يثبت بالنقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة وقوله (والنهي منع عن التحصيل) جواب عن قوله  
وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تملك بل من حيث أنه بالنهي يمنع المستعير من تحصيل  
المنافع التي يملكها بعد ذلك (١٠٣) لكنهم اعقدوا غير لازم فكان له الرجوع على ملك المستعير أي وقت شاء كما في الهبة وقوله

والجهالة لا تقتضي إلى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولأن الملك يثبت بالنقبض وهو الانتفاع  
وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الأجرة فله زيادة  
الضرر على ما نذر أن شاء الله تعالى قال (وتصح بقوله أعرتك) لأنه صريح فيه (وأطعمتك هذه الأرض)  
لأنه مستعمل فيه

البحث الثالث قطعاً فلم يتم قوله كان سالماً من الشكوك وأما ثانياً فلأن قول المصنف هي تملك المنافع  
بغير عوض يحمل التملك عليها بالمواظاة ينافي ظاهراً كون المذكور في الكتاب حكم العارية إذ حكم  
الشيء لا يحمل عليه المواظاة فلم يتم قوله وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهراً وأما ثالثاً فلأن توجيهه  
هذا ينافي ما ذكره في أول كتاب العارية بطريق الجزم حيث قال واختلف في تعريفها اصطلاحاً فقال  
عامة العلماء هي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي إباحة الانتفاع بملك الغير وهو قول  
الشافعي انتهى فان توجيهه هذا يقتضي أن يكون الاختلاف المذكور في حكمها لا في تعريفها وقال بعض  
الفضلاء على قوله كان سالماً من الشكوك أمان الأول فسلم وأمان الأخيرين فلا انتهى (أقول) سلامته  
من الثاني أيضاً ظاهر إذ على تقدير أن يكون ما ذكر في الكتاب حكم العارية دون معناه شرعاً لم يتصور  
وضع منه وبين لفظ العارية حتى يتجه على دليله المذكور أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح (قوله  
والجهالة لا تقتضي إلى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة) جواب عن قول الكرخي ومع الجهالة لا يصح  
التملك ووجهه أن الجهالة المفضية إلى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم اللزوم فلا تكون  
ضائرة كذا في النبروح قال صاحب الكافي في تقريره هذا المحل وإنما صحت العارية مع جهالة المدة  
وان لم يصح التملك مع جهالة المدة لأن هذه الجهالة لا تقتضي إلى المنازعة لأن للغير أن يفسخ العقد في كل  
ساعة لكونهم أغبر لازمة والجهالة التي لا تقتضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد انتهى كلامه (أقول)  
فيه نوع خلل لأن قوله وإنما صحت العارية مع جهالة المدة وان لم يصح التملك مع جهالة المدة يشعر بأن  
عامة العلماء قالوا لصحة العارية مع جهالة المدة وان اعترفوا بعدم صحة التملك أصلاً مع جهالة المدة فيلزم  
أن لا يتم هذا الكلام جواباً عن قول الخصم ومع الجهالة لا يصح التملك لأن مقصوده الاستدلال  
على أن العارية هي الإباحة دون التملك لا على أنه غير صحيحة مع الجهالة قالوا في العبارة أن يقول  
ونما صحت العارية مع جهالة المدة وان كانت هي التملك لأن هذه الجهالة لا تقتضي إلى المنازعة الخ  
تأمل (قوله وتصح بقوله أعرتك) لأنه صريح فيه وأطعمتك هذه الأرض لأنه مستعمل فيه) قال صاحب  
الحنابلة في تفسير قوله صريح فيه أي حقيقة في عقد العارية وفي تفسير قوله مستعمل فيه أي مجاز فيه  
ثم قال وفي عبارته نظراً لأنه إذا أراد بقوله مستعمل أنه مجاز فهو صريح لأنه مجاز متعارف والمجاز المتعارف  
صريح كما عرف في الأصول فسلأ فرق إذا بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن أحدهما حقيقة  
والآخر مجاز فأشار إلى الثاني بقوله مستعمل أي مجاز ليعلم أن الآخر حقيقة إلى هنا كلامه ورد عليه بعض  
الفضلاء بأن قال فيه تأمل فان تخصيص الأول بكونها صريحة بوجههم أن الثانية ليست كذلك فلا تنقسم

(ولا يملك الإجارة) جواب  
عن قوله ولا يملك الإجارة  
من غير ذلك لدفع زيادة  
الضرر على ما سيجي وهذا  
ما يتعلق بتفسيرها أو  
حكمه بما شرطها قابلية  
العين للانتفاع بها مع  
بقائها وسببها ما مراراً  
من التعاضد المحتاج إليه  
المدنى بالطبع وهي عقد  
جائر لأنه نوع احسان وقد  
استعار النبي صلى الله عليه  
عليه وسلم دروعاً من صفوان  
واتم أقدم بيان الجواز على  
تفسيرها الشدة تعلق الفقه  
به قال (وتصح بقوله أعرتك  
الخ) هذا بيان اللفاظ التي  
تتعلق بها العارية وتصح  
بقوله أعرتك لأنه صريح فيه  
أي حقيقة في عقد العارية  
وأطعمتك هذه الأرض  
لأنه مستعمل فيه قيل أي  
مجاز فيه وفي عبارته نظراً لأنه  
إذا أراد بقوله مستعمل أنه  
مجاز فهو صريح لأنه مجاز  
متعارف والمجاز المتعارف  
صريح كما عرف في الأصول  
فلا فرق إذا بين العبارتين  
والجواب كلاهما صريح  
لكن أحدهما حقيقة  
والآخر مجاز فأشار إلى

الثاني بقوله مستعمل أي مجاز ليعلم أن الآخر حقيقة

مادة

(قوله فكان له الرجوع على ملك المستعير) أقول فيه بحث (قوله فلا فرق إذا بين العبارتين) أقول أي أعرتك وأطعمتك (قوله والجواب  
كلاهما صريح لكن أحدهما حقيقة والآخر مجاز فأشار إلى الثاني بقوله مستعمل أي مجاز ليعلم أن الآخر حقيقة) أقول فيه تأمل  
فان تخصيص الأول بكونها صريحة بوجههم أن الثانية ليست كذلك فلا تنقسم مادة الاشكال



ومنتك هذا الثوب أى أعطيتك المنحة وهى الناقة أى أو الشاة يعطى الرجل الرجل يشرب من لبنها ثم يردّها إذا ذهب درهماً كثر حتى  
 قيل فى كل من أعطى شيئاً من وجعلك على هذه الدابة إذا لم يرد به أى بقوله هذا الهبة لأنها التملك العين عرفاً وعند عدم إرادته الهبة  
 يحمل على تملك المنافع تجوزاً من حيث العرف العام وأخذ منك هذا العبد لأنه أذن له فى الاستخدام وهى العارية ودارى سكتى لأن  
 معناه سكنها لك وهى العارية ودارى لك عمري سكتى لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكتى تفسيراً لقوله لك لأنه منصوب  
 على التمييز من قوله لك لأن قوله لك يحتمل تملك العين وملك المنفعة فإذا ميزه تعين فى المنفعة فحمل الكلام عليه أى على تملك المنافع  
 بدلالة آخره حمل المحتمل على المحكم وللعير أن يرجع فى العارية متى شاء لقوله (١٠٢)

والعارية مؤداة ورجعه  
 الاستدلال ظاهر وفيه  
 تعيم بعد التخصيص لما  
 عرفت أن المنحة عارية خاصة  
 وفيه زيادة مبالغة فى أن  
 العارية مستحقة الردوان  
 المنافع تلك شيئاً فشيئاً على  
 حسب حدودها فالتملك  
 فيما لم يوجد منها لم يتصل  
 به القبض ولا يملك الابن  
 فصح الرجوع عنه قال  
 (والعارية أمانة إن هلك  
 من غير تعدل يضمن الخ)  
 إن هلك العارية فإن  
 كان بتعدد كحمل الدابة  
 ما لا يحمله مثلها أو استعمالها  
 استعمالاً لا يستعمل مثلها  
 من الدواب أو حب الضمان  
 بالاجتماع وإن كان بغيره  
 لم يضمن وقال الشافعى  
 يضمن لأنه قبض مال غيره  
 لنفسه لا عن استحقاق  
 فيضمن قوله لنفسه احتراز  
 عن الوديعة لأن قبض المودع  
 فيها لاجل المودع بالمنفعة

(ومنتك هذا الثوب وجعلك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة) لأنها التملك العين وعند عدم إرادته الهبة  
 يحمل على تملك المنافع تجوزاً قال (وأخذ منك هذا العبد) لأنه أذن له فى استخدامه (ودارى  
 لك سكتى) لأن معناه سكنها لك (ودارى لك عمري سكتى) لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله  
 سكتى تفسيراً لقوله لك لأنه يحتمل تملك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال (وللعير أن يرجع فى العارية  
 متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تلك شيئاً فشيئاً على  
 حسب حدودها فالتملك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال (والعارية أمانة  
 إن هلك من غير تعدل يضمن) وقال الشافعى يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق  
 فيضمنه والأذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على  
 سوم الشراء

مادة الاشكال انتمى (أقول) هذا ساقط لأن الصريح عند علماء الأصول ما نكشف المراد منه فى  
 نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف كما عرفت فى موضعه وأراد المصنف بالصريح ههنا  
 الحقيقة فقط بقرينة ما ذكره فى مقابله كما بينه صاحب العناية فإن أراد ذلك البعض أن تخصيص الأولى  
 بكونها صريحة يوهم أن الثانية ليست كذلك أى ليست بصريحة بالمعنى الذى ذكره علماء الأصول فهو  
 ممنوع وإنما يكون كذلك لو لم يكن قرينة على أنه أراد بالصريح ههنا معنى الحقيقة وليس فليس وإن أراد  
 أن تخصيص الأولى بكونها صريحة يوهم أن الثانية ليست بصريحة بمعنى الحقيقة فهو مسلم ولكن لا إشكال فيه  
 حتى لا تتسبب مادته (قوله ومنتك هذا الثوب وجعلك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة الخ) قال صاحب  
 الكافي كان ينبغي أن يقول إذا لم يرد به ما بدليل التعليل وقال ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع  
 إلى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك انتمى وقال الشارح العينى بعد نقل الطعن والجواب قلت  
 المذكور شيئاً أحدهما قوله ومنتك هذا الثوب والآخر جعلك على هذه الدابة انتمى (أقول) مدار  
 ما قاله على عدم الفرق بين المفهوم وبين ما صدق هو عليه فإن الشئين هو الثانى دون الأول ومبنى التأويل  
 ههنا وفى قوله تعالى عوان بين ذلك هو الأول وهو شئ واحد لا محالة لا يغرب فى الجواب لا يقال يجوز  
 أن يكون مراده بيان الواقع لارد الجواب لأننا نقول كون المذكور شيئاً مع كونه غنياً عن الإيمان جداً  
 بأبى عنه قطعاً ذكره لفظه قلت سيما بعد ذكر الطعن والجواب كما لا يخفى على ذوى الآباب (قوله ولهذا  
 كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء) قال صاحب العناية فى شرح هذا المقام وإلهذا أى

نفسه وقوله لا عن استحقاق أى لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينفقه إلا آخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فإن المستأجر يقبض  
 المستأجر لحق له ليس للمالك النقص قبل مضي المدة بدون رضاه فإن قيل هو قبض باذنه ومثله لا يوجب الضمان أجاب بقوله والادن  
 ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فإن هلك فيها فلا ضمان وإن هلك فى غير ما  
 لم يظهر فيه الأذن لكونه وراء الضرورة ولهذا أى والكون الأذن ضرورياً كان واجب الرد يعنى مؤنة الرد واجبة على المستعير كفى  
 الغصب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فإنه وإن كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن فكذلك إذا

(قوله ما لا يحمله مثلها) أقول الضمير فى قوله يحمله راجع إلى ما (قوله لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمن) أقول وفيه  
 منع الكبرى كما يظهر بالتأمل

شيء من ذلك بموجب له أما  
العقد فلان اللفظ الذي  
ينعقد به العارية لا يبنى  
عن التزام الضمان لانه  
للمتبع المنافع بغير عوض  
أو لا باسئتماء على اختلاف  
التولين وما وضع لتأمين  
المنافع لا يتعرض للعين  
حتى يوجب الضمان عند  
حلاكه وأما القبض فأنما  
يوجب الضمان اذا وقع  
تعديا وليس كذلك لكونه  
مأذونا فيه وأما الأذن  
فلان إضافة الضمان اليه  
فساد في الوضع لان اذن  
المالك في قبض الشيء يبنى  
الضمان فكيف يضاف  
اليه (قوله والأذن) جواب  
عن قوله والأذن ثبت  
ضرورة الانتفاع فلا يظهر  
فيما وراءه يعني أنه لم  
يتناول العين فانه ورد على  
المنفعة نصا ولم يتعد الى  
العين وتفسيره القول  
بالموجب يعني سلما أن  
الأذن لم يكن الا لضرورة  
الانتفاع لكن القبض  
أيضا لم يكن الا للانتفاع  
فلم يكن ثم تعد ولا ضمان  
بدونه

( قوله فلان اللفظ الذي  
ينه - قد به العارية الخ )  
أقول فيه بحث (قوله وما  
وضع لتأمين المنافع  
لا يتعرض للعين حتى  
يوجب الضمان عند

و اما ان يبنى عن التزام الضمان لانه لتأمين المنافع بغير عوض أو لا باسئتماء أو بالتبضع لم يقع تعديا  
لكونه مأذونا فيه والأذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا  
ونكون الأذن ضروريا كان واجب الرد يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كافي الغصب وصار  
كالمقبوض على سبب الشراء فانه وان كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لاعتنا استحقاق  
اذا حلك ضمن مكذبا هذا اه كلامه (أقول) حيل الشارح المذكور قول المصنف ولهذا على  
الإشارة الى كون الأذن ضروريا واقف أثره الشارح العيني وسكت سائر الشراح عن البيان بالكافية  
والحق عندى ان إشارة الى قوله لا قبض مال غيره لنفسه لاعتنا استحقاق فالمعنى ولكونه قبض مال غيره  
لنفسه لاعتنا استحقاق كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سبب الشراء وانما كان هذا هو الحق  
عندى لوجهين أحدهما ان الظاهر ان قوله وصار كالمقبوض على سبب الشراء عطف على قوله كان  
واجب الرد فيقتضى كون المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى ما قبله يصير المعنى على تقدير أن  
يكون لفظ هذا إشارة الى كون الأذن ضروريا وليكون الأذن ضروريا صار كالمقبوض على سبب  
الشراء والظاهر ان الأذن ليس بضروري في المقبوض على سبب الشراء وأما على تقدير أن يكون إشارة  
الى ما ذكره فيصير المعنى ولكونه قبض مال غيره لنفسه لاعتنا استحقاق صار كالمقبوض على سبب الشراء  
ولاشك ان الأمر كذلك في المقبوض على سبب الشراء وثانيهما ان حديث كون الأذن ضروريا  
جواب عن سؤال مقدر لا عمدة في الاستدلال بخلاف قوله لانه قبض مال غيره لنفسه لاعتنا استحقاق  
ولا يخفى ان ما هو العمدة في الاستدلال أحق بأن يفرع عليه قوله ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض  
على سبب الشراء ويؤيده ان صاحب الكافي أخر حديث كون الأذن ضروريا عن تنسريحه ذين  
الفرعين (قوله ولما ان اللفظ لا يبنى عن التزام الضمان لانه لتأمين المنافع بغير عوض أو لا باسئتماء أو بالتبضع  
لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه) قال صاحب العناية في حل هذا المحل يعني ان الضمان اما أن يجب  
بالعقد أو بالقبض أو بالأذن وليس شيء من ذلك بموجب له أما العقد فلا أن اللفظ الذي ينعقد به العارية  
لا يبنى عن التزام الضمان لانه لتأمين المنافع بغير عوض أو لا باسئتماء على اختلاف القولين وما وضع لتأمين  
المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند حلاكه وأما القبض فأنما يوجب الضمان اذا وقع تعديا  
وليس كذلك لكونه مأذونا فيه وأما الأذن فلا أن إضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك  
في قبض الشيء يبنى الضمان فكيف يضاف اليه اه كلامه (أقول) لا يذهب عليك ان احتمال  
كون الأذن وجبا للضمان مما لا يخطر ببال أحد أصلا وهذا لما يتعرض المصنف لنفي ذلك قط في أثناء  
تقريره جتنا في هذه المسئلة فدرج الشارح المزبور اياه في احتمالات ايجاب الضمان ونسبته ذلك الى  
المصنف بقوله يعني خروج عن سنن الصواب ( قوله والأذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه  
الا للانتفاع ولم يقع تعديا) جواب عن قول السافى والأذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه  
وتقريره القول بالموجب يعني سلما ان الأذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع لكن القبض أيضا لم يكن الا  
لانتفاع فلم يكن ثم تعد ولا ضمان بدونه كذا في العناية وغيرها (أقول) لا يخفى ان الضمان اذا لم يكن  
القبض أيضا الا لضرورة الانتفاع كان صحة القبض مقدرة بضرورة الضرورة وانما هي في حالة  
الاستعمال فانها كانت في هذه الحالة فلا ضمان قطعا وأما اذا هلك في غيرها فينبغي أن يجب  
الضمان لكونه هلاكا فيها وما وراء الضرورة فالظاهر في الجواب عن قول الشافى والأذن ثبت  
ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه طريقة المنع لا القول بالموجب وقد أفصح عنها صاحب غاية

هلا كه) أقول لم يتعرض للإباحة وكان المناسب ذلك كما لا يخفى

(قوله وانما وجب الردمؤنة) جواب عن قوله ولم يرد كان واجب الرد وتقرر به أن وجوب الرد لا يدل على أنه مضمون لانه وسبب المؤنة القبض الحاصل للمستعير كنفقة المستعار فانما على المستعير وليس لنقض القبض ليدل على أن القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب كنقض القبض لانه لا يكون بلا اذن فاذا لم يوجب الرد وجب الضمان وقوله (والمقبوض على سوم الشراء) جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقرر به أنه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا أن (١٠٥) الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد

ههنا أجيب بأن العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذا المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا ولان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فأقيمت مقام الحقيقة نظرا له الآن الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها أمثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله (على ما عرف في موضعه) قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط قال (وليس للمستعير أن يواجر ما استعاره الخ) وليس للمستعير أن يواجر المستعار فان أجره فعطب ضمن لو جهين أحدهما أن الاعارة دون الاجارة والشي لا يتضمن ما هو فوقه والثاني أنا لو صححناه فاما أن يكون لازما أو غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك أما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة

وانما وجب الردمؤنة كنفقة المستعار فانما على المستعير لانقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال (وليس للمستعير أن يواجر ما استعاره فان أجره فعطب ضمن) لان الاعارة دون الاجارة والشي لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فأبطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر أنه أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المستأجر اذ الم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

البيان حيث قال والجواب عن قوله والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع قلنا لما مست الحاجة والضرورة الى اظهار اذن الاذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار اذن بالقبض في غير حالة الانتفاع أيضا وهي حالة الامساك لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه ولا ينتفع بملك نفسه آتاء الليل وأطراف النهار وانما ينتفع به ساعة ويمسك أخرى ولو انتفع بالعارية بدائما ضمن كما اذا ركبها ليلا ونهارا فيما لا يكون العرف كذلك فثبت ان القبض في غير حالة الانتفاع أيضا مأذون فلا وجب الضمان الى هنا كلامه وأشير الى هذا الوجه من الجواب في الكافي ومعراج الدراية أيضا فنبصر (قوله والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه) جواب عن قول الشافعي وصار كالمقبوض على سوم الشراء قال صاحب العناية وتقرر به انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان اه كلامه (أقول) لا يخفى على ذي فطنة ان تحريره هذا في تقرير الجواب مختل في الظاهر لان الضمير المستعير في فصار راجع الى المأخوذ بالعقد فيصير المعنى فصار المأخوذ بالعقد كالمأخوذ بالعقد فيلزم تشبيه الشيء بنفسه وهو باطل ويمكن توجيهه بعناية وهي أن يحمل الباء في قوله لان المأخوذ بالعقد على الملازمة وفي قوله فصار كالمأخوذ بالعقد على السببية فيصير معنى كلامه لان المأخوذ بعلازمة العقد أي ما كان متعلقا بالعقد بان كان من مباديه له حكم نفس العقد فصار ذلك كالمأخوذ بسبب نفس العقد فيؤول الى ما ذكر في الكافي وبعض الشروح من قوله سم ان الضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذا القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذلك بجهة اه ثم أقول لاحاجة في حل كلام المصنف ههنا الى ما ذكره صاحب العناية من التبرير الى كبر المشعر بالاختلال كما عرفت بل له محملان محتملان سلمنا عن شائبة الخل أحدهما أن يكون معنى قوله لان الاخذ في العقد له حكم العقد لان الشروع في العقد قد بالباشرة لبعض مقدماته له حكم نفس العقد وعمامة على أن يكون الاخذ من أخذ

(١٤ - تنكله سابع) فانه عقد لازم فانه عقد غير لازم عكس الموضوع وأما الاول فلانه حينئذ يكون بتسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية فلا يقدر على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو أيضا خلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فأبطلناه واذا كانت باطلا كان بالتسليم غاصبا فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك وان شاء ضمن المستعير لانه قبضه بغير اذن المالك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المستأجر اذ الم يعلم كونه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

قال (وله أن يعبره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) وقال الشافعي ليس له أن يعبره لأنه إباحة  
 المنافع على ما يناس من قبل والمباح له لا يملك الإباحة وهذا لأن المنافع غير قابلة لذلك لكونهم معدومة  
 وإنما جعلناها موجودة في الإجارة لتضرورة وقد اندفعت بالإباحة ههنا ونحن نقول هو عتيل المنافع  
 على ما ذكرنا في تلك الأمانة كالموصى له بالخدمة

فيه بمعنى شرع فيه لا من أخذه وثانيه ما أن يكون معناه لأن الأخذ في العقد أي المأخوذ لأجل العقد  
 حكم العقد على أن تكون كلمة في قوله في العقد بمعنى الإدم كافي قوله تعالى فذلك الذي لم يمتني فيه  
 وقوله عليه الصلاة والسلام إن امرأ دخلت النار في فرة حبيتم على ما صرح به في معنى السب فالأخذ  
 حيث من أخذه بمعنى تناوله ثم قال صاحب العناية أخذ من غاية البيان فإن قيل سلمنا أن الأخذ  
 في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا أجيب بأن العقد وإن كان معدوما حقيقة جعل موجودا  
 تقدير اصابته لاموال الناس عن الضياع إذا ما لزم بوض بخروج ملكه ههنا اه (أقول) لا يذهب  
 على ذي فطرة سليمة أن السؤال المذكور لا يتوجه ههنا أصلا إذا لا يقتضي أن يكون الأخذ في العقد  
 حكم العقد تحقق العقد بل يقتضي عدم تحققه إذا عند تحققه يكون الحكم لنفس العقد لا الأخذ فيه فلا  
 معنى لقوله ولكن لا عقد ههنا ثم إن الجواب المزبور منظور فيه لأنه وإن كان في جعل العقد موجودا  
 تقدير اصابته لمال البائع عن الضياع لكن فيه تضييع لمال المشتري إذ قد يكون غلاك المقبوض على  
 سوم الشراء في يد المشتري بلا تعدد منه بل بسبب اضطراري وقد أخذه من يده مال كذا إذا واجب  
 الضمان عليه مخرج ماله الذي أدها من ملكه ههنا أي بالاعقد ولا تعد في شيء فيلزم النظر لأجل المأخذ  
 في العقد وترك النظر عن الآخر تأمل (قوله وله أن يعبره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل)  
 قال عامة الشراح كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال في النهاية ومعراج الدراية كذا ذكره  
 في النظار الامام الترمذ (أقول) في أكثر هذه المسئلة اشكال أما في مثال الحمل فلا لأنه وإن كان  
 مطابقا لما ذكره المصنف في آخر هذه المسئلة بقوله فلا يستعارة دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعبر غيره للحمل  
 لأن الحمل لا يتفاوت انتهى إلا أنه مخالف لما سيجيء في كتاب الاجارات في باب ما يجوز من الإجارة وما  
 لا يجوز من أن الحمل كالكوب واللبس مما يختلف باختلاف المستعمل وحكمه حكمه بما عند الإطلاق  
 والتقيد كما ستطلع عليه وقد اضطرب كلام الفقهاء في عامة المعبريات في شأن الحمل حيث قالوا في كتاب  
 العارية أنه مما لا يتفاوت وتولى في كتاب الاجارات أنه مما يتفاوت وعن ظهرت المخالفة جدا بين كلاميه  
 في المقامين صاحب الكافي فإنه قال ههنا سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كشمس في  
 الثوب والركوب في الدابة أو لا يتفاوتون في الانتفاع به كالحمل على الدابة وقال في الاجارات ويقع  
 التفاوت في الركوب واللبس والحمل فمال بين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الإجارة انتهى  
 وأما في مثال الزراعة فلا لأنه سياتي في كتاب الاجارات في الباب المزبور أنه لا يصح عقد الإجارة في استئجار  
 الاراضي للزراعة حتى يسمى ما يزرع فيه الآن ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة  
 ولا يخفى أن المفهوم منه أن الزراعة مما يختلف باختلاف المستعمل وعن هذا مثل الامام الزبلي لما  
 يختلف باختلاف المستعمل فيما نحن فيه بأمسلة وعدم منها الزراعة حيث قال كاللبس والركوب  
 والزراعة وأما في مثال السكنى فلأن سكنى الحداد والقصار بضر البناء دون سكنى غيره ههنا  
 لا يدخل سكناهما في استئجار الدور والحوانيف للسكنى كذا ذكر في كتاب الاجارات فكان السكنى أيضا مما  
 يختلف باختلاف المستعمل ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الاضرار بالبناء أثر الحدادة والقصار لا أثر  
 السكنى لأن مجرد السكنى لا يؤثر في انه دام البناء فيضاف الانهدام الى الحدادة والقصار كما ينسب

وللستعيران يعبر المستعار  
 إذا كان مما لا يختلف  
 باختلاف المستعمل كالحمل  
 والاستخدام والسكنى  
 والزراعة وقال الشافعي  
 ليس له أن يعبره لأنه إباحة  
 المنافع على ما مر والمباح له  
 لا يملك الإباحة وهذا أي  
 كون الإجارة إباحة لأن  
 المنافع غير قابلة لذلك  
 لكونهم معدومة وإنما  
 جعلت موجودة في الإجارة  
 للضرورة وقد اندفعت في  
 الإجارة بالإباحة فلا يصار  
 الى التملك ولنا أنها عتيل  
 المنافع على ما مر فيتضمن  
 مسئلة كالموصى له بالخدمة  
 جاز أن يعبر لملكه المنفعة

(قوله والمنافع اعتبرت)  
 قابله (جواب عن قوله  
 والمنافع غير قابلة للملك وتقريره  
 لانسلم أنها غير قابلة للملك  
 فانهم اتكأ بالعقد كما في  
 الاجارة فتجعل في الاجارة  
 كذلك دفع الحاجة وقد  
 مر لنا الكلام فيه فان  
 قيل لو كانت تملك المنفعة  
 لما تناوت الحكم في الصحة  
 بين ما يختلف باختلاف  
 المستعمل وبين ما لا يختلف  
 كالمالك أجاب بقوله (وانما  
 لا يجوز فيما يختلف باختلاف  
 المستعمل دفع المزداد للضرر  
 عن المعير لانه رضى باستعماله  
 لاستعمال غيره وقال هذا)  
 أى ما ذكر من ولاية الاجارة  
 للمستعير (اذا صدرت  
 الاجارة مطلقة) فوجب أن  
 يبين أقسامها فقال (وهي  
 على أربعة أوجه) وهي  
 قسمة عقلية (أحدها أن  
 تكون مطلقة في الوقت  
 والانتفاع والثاني أن  
 تكون مقيدة فيهما  
 والثالث أن تكون مقيدة  
 في حق الوقت مطلقة في  
 حق الانتفاع والرابع  
 بالعكس فلم يستعير في الاول  
 أن ينتفع به أى نوع شاء في  
 أى وقت شاء عملاً بالاطلاق  
 وفي الثاني ليس له أن يجاوز  
 فيه ماسماه من الوقت  
 والمنفعة

والمنافع اعتبرت قابله للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف  
 باختلاف المستعمل دفع المزداد للضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لاستعمال غيره قال العبد الضعيف  
 وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع  
 وللمستعير فيه أن ينتفع به أى نوع شاء في أى وقت شاء عملاً بالاطلاق والثاني أن تكون مقيدة فيهما  
 وليس له أن يجاوز فيه ماسماه عملاً بالتقييد

صاحب النهاية في كتاب الاجارة فلم يقع الاختلاف باختلاف المستعمل في نفس السكنى بل في أمر  
 خارج عنه والمثال ههنا انما هو نفس السكنى فلا اشكال فيه (قوله والمنافع اعتبرت قابله للملك في الاجارة  
 فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة) جواب عن قول الشافعي رحمه الله المنافع غير قابلة للملك  
 وتقريره لانسلم أنها غير قابلة للملك فانهم اتكأ بالعقد كما في الاجارة فتجعل في الاعارة كذلك دفع الحاجة  
 كذلك في العناية وغيرها (أقول) فيه بحث لان حاصله القياس على الاجارة وقد تدارك الشافعي  
 دفعه حيث قال في ذيل تعليقه (وانما جعلناها من جودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة يعني  
 ان علة اعتبار المنافع المدومة قابلة للملك في الاجارة ضرورة دفع حاجة الناس وهذه العلة منتفية في  
 الاعارة لاندفاع حاجتهم بالاباحة فلم يتم ما ذكره المصنف هنا جوابا عنه اللهم الا أن يقال الناس  
 كما يحتاجون الى الانتفاع بالشئ لانفسهم كذلك يحتاجون الى نفع غيرهم بذلك الشئ وعند كون  
 الاعارة اباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية فلا تدفع حاجتهم الاخرى فضرورة دفع حاجتهم بالكلية  
 دعت الى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الاجارة قال صاحب العناية بعد تقرير مراد  
 المصنف ههنا وقد مر الكلام فيه (أقول) لم يمر منه كلام مناسب للمقام سوى بحثه الثالث من  
 أبحاثه الثلاثة التي أوردناها في صدر كتاب العارية ودفعنا كله هناك لكنه ليس بمتش هنا لان حاصله  
 ان قياس المنافع على الاعيان ليس بتمام لان من شرط القياس كون الفرع نظيرا للاصل والمنافع ليست  
 نظيرا لالعيان ولا شئ أن المقيس والمقيس عليه فيما نحن فيه كلاهما من قبيل المنافع فكان الفرع  
 نظيرا للاصل قطعاً (قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة) قال عامة الشراح أى ما ذكر من ولاية  
 الإجارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة (أقول) فيه اشكال لان المذكور في الكتاب أن  
 للمستعير أن يعير المستعار فيما اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل فمعناه أن للمستعير ولاية  
 الاعارة فيما اذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون  
 ان اختصاص ولاية الاعارة للمستعير بما اذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل  
 انما هو اذا صدرت الاعارة مقيدة بأن ينتفع به المستعير بنفسه وأما اذا صدرت الاعارة مطلقة فلا يستعير  
 ولاية الاعارة مطلقاً أى سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل أو مما لا يختلف وهذا مما  
 أطبق عليه كلمة الفقهاء الخفية حتى المصنف نفسه حيث قال في آخر هذه المسئلة فلو استعار دابة  
 ولم يسم شيأ له أن يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان  
 الركوب مختلفاً اه فقول المصنف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة على تقدير أن يريد بكلمة هذا  
 الإشارة الى ما قاله عامة الشراح كما هو الظاهر انما يتم لو لم يكن ما ذكر في الكتاب فيما قبل مقيداً بقوله  
 اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل ولما كان ذلك مقيداً به لم يتم قوله المزداد بل كان ينبغي له أن  
 يقول هذا اذا صدرت الاعارة مقيدة على مقتضى مانع أو عليه قاطبة كما بيناه والمجرب من عامة  
 الشراح أنهم فسر والمشار إليه بكلمة هذا الواقعة في كلام المصنف بما ذكرنا ولم يتعرضوا لما فيه من  
 الاشكال مع ظهوره جسداً ثم ان الشارح ناج الثمريعة كانه تنبه للحدود الذي ذكرناه فقال في شرح



الاذا كان خلافا الى مثل ذلك ( كمن استعار دابة ليحمل عليها اقضيرا من هذه الخنطة مثل الشعر خيرا من خنطة أخرى (أولى خيرا منه) كما اذا حمل مثل ذلك شعيرا استعانا وفي القياس يضمن لانه مختلف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر ولا ترى أن الركيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف (١٠٨) دينار لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان أنه لا فائدة للمالك في تعيين الخنطة اذ مقصوده دفع زيادة

الضرر عن دابته ومثل كبل الخنطة من الشعر أخف على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا (وفي الثالث والرابع ليس له أن يتعدى ما سماه من الوقت والتوقع) وعلى هذا فلا يستعار دابة ولم يسم شيئا أن يحمل ويغير غيره للحمل لأن الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويغير غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعيين الركوب فليس له أن يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن له تعيين الركوب في الاول والاركاب في الثاني) وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره أنه يركب بعد الاركاب ويترك بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود وقرض الخ) اذا استعار الدراهم فقال له أعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة أن يقول أقرضتلك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لأن الاعارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا بالاستعمال عينا

الاذا كان خلافا الى مثل ذلك أو الى خيرا منه والخنطة مثل الخنطة والشعر خيرا من الخنطة اذا كان كسلا والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقا في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له أن يتعدى ما سماه فلا يستعار دابة ولم يسم شيئا أن يركب ويغير غيره للحمل لأن الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويغير غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعيين الركوب فليس له أن يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن له تعيين الركوب في الاول والاركاب في الثاني) وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره أنه يركب بعد الاركاب ويترك بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود وقرض الخ) اذا استعار الدراهم فقال له أعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة أن يقول أقرضتلك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لأن الاعارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا بالاستعمال عينا

فكان ذلك تملك العين اقتضاء وتملك العين اما بالهبة أو القرض أو القرض أدناه ما يكونه مستقباه قيل لانه أقل ضررا على المعطى لانه يوجب رد المثل وما هو أقل ضررا فهو والثابت يقينا ولأن من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فأقيم رد المثل مقامه قال المشايخ هذا اذا أطلق الاعارة

التعليل

وأما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعاير بهما ميزانا أو وزن بهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له إلا المنفعة المسماة فصار كما إذا استعار آنية ليتجمل بها أو سيفاً محلياً يتقلده يقال عايرت المكاييل أو الموازين إذا قايستها والعيار الميعار الذي يقاس به غيره ويسوى وإذا استعار أرضاً للبناء والغرس جاز وللعيار الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس أما الجواز فلأن هذه المنفعة معلومة تملك بالأجارة فكذا بالأجارة دفعا للجهة وأما الرجوع فلما ينال معنى به قوله وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء (١٠٩) لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة

والعارية مؤداة وأما التكليف

فلأن الرجوع إذا كان صحيحاً

بقي المستعير شاغلاً أرض

المعير فكيف تقر بغيرها ثم إن

المعير ما أن وقت العارية

أولم يوقت فإن لم يوقت فلا

ضمنان عليه لأن المستعير

مغتر غير مغرور ومن جانب

المعير حيث اعتماد إطلاق

العقد وظن أنه يتر كها في

يده مدة طويلة من غير أن

يسبق منه الوعد وإن كان

وقت العارية فيرجع قبل

الوقت صح لما ذكرنا ولكن

يكره ما فيه من خلف الوعد

وضمن المعير ما نقص البناء

والغرس بالقلع لأنه مغرور

من جهته حيث وقت له إذ

الظاهر الوفاء بالعهد والمغرور

يرجع على الغار دفعا للضرر

عن نفسه فإن قيل الغرور

الموجب للضمن هو ما كان

في ضمن عقد المعاوضة كما

مر والأجارة ليست كذلك

أجيب بأن التوقيت من

المعير التزام منه بقيمة البناء

والغرس أن أراد أخراجه

قبل ذلك الوقت معنى وتقرير

كلامه ابن في هذه الأرض

بنفسه على أن أثر كها في

وأما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعاير بهما ميزانا أو وزن بهاد كانا لم يكن قرضا ولم يكن له إلا المنفعة المسماة فصار كما إذا استعار آنية ليتجمل بها أو سيفاً محلياً يتقلده قال (وإذا استعار أرضاً للبناء والغرس جاز وللعيار الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس) أما الرجوع فلما ينال معنى به قوله وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء (١٠٩) لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة

والعارية مؤداة وأما التكليف فلأن الرجوع إذا كان صحيحاً بقي المستعير شاغلاً أرض المعير فكيف تقر بغيرها ثم إن المعير ما أن وقت العارية أولم يوقت فإن لم يوقت فلا ضمنان عليه لأن المستعير مغتر غير مغرور ومن جانب المعير حيث اعتماد إطلاق العقد وظن أنه يتر كها في يده مدة طويلة من غير أن يسبق منه الوعد وإن كان وقت العارية فيرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره ما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لأنه مغرور من جهته حيث وقت له إذ الظاهر الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على الغار دفعا للضرر عن نفسه فإن قيل الغرور الموجب للضمن هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر والأجارة ليست كذلك أجيب بأن التوقيت من المعير التزام منه بقيمة البناء والغرس أن أراد أخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقرير كلامه ابن في هذه الأرض بنفسه على أن أثر كها في

يدك إلى هذه كذا فإن لم أثر كها فإياها من لك بقرينة حاله وذلك لأن كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن وحيث كانت الأجارة بدون التوقيت صحيحة شرعاً لا بد من فائدة ذلك كذا الوقت وذلك ما قلنا وبوجه قوله ما نقص البناء والغرس أن يتقرر كهم تكون قيمة البناء والغرس إذ انبغى إلى المدة المضروبة في قيمته يعني إذا كانت قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دينار مثلاً

(قوله وإن كان وقت العارية) أقول معطوف على قوله فإن لم يوقت فلا ضمان (قوله هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر) أقول في باب المضارب يضارب

واذا قلح في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري رحمه الله يريد به ضمان ما نقص وذ كرناكم الشهيد أن المعبر  
 يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكون أن له الآن يشاء المستعير أن يرفعها ولا يضمنه قيمته ما قلح ذلك لأنه ملكه قالوا يعني المشايخ إذا كان  
 بالارض ضرر بالقلع فالتحار الى رب الارض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترحيج بالأصل قبل معنى كلامه هذا ان ما قال  
 القدوري ان المعبر يضمن نقصان البناء (١١٠) والغرس محمول على ما إذا لم يلحق الارض بالقلع ضرراً ما إذا الحق فالتحار في الإبقاء للقيمة

مقبولاً وتكيف القلع  
 وضمان النقصان الى صاحب  
 الارض وهو ظاهر ويجوز  
 أن يتعلق بقول الحاكم  
 الشهيد ومعناه أن المستعير  
 انما يتمكن من القلع وترك  
 الضمان اذا لم تضر الارض  
 بالقلع وأما اذا تضررت  
 فالتحار للرب الارض وهو  
 الاظهر ولو استعارها  
 ليزرعها لم تؤخذ منه حتى  
 يحصد الزرع بل ترك في  
 يده بطريق الاجابة بأجر  
 المثل وقت أول يوقت لأن  
 الزرع له نهاية معلومة  
 وفي الترك صراحة المحققين  
 فانما كان الترك بأجر لم  
 تفت منفعة أرضه مجازاً ولا  
 فرع الآخر

كذا ذكره القدوري في المختصر وذ كرناكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه  
 ويكون أن له الآن يشاء المستعير أن يرفعها ولا يضمنه قيمته ما قلح ذلك لأنه ملكه قالوا اذا كان في  
 القلع ضرر بالارض فالتحار الى رب الارض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترحيج بالأصل  
 ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول يوقت لأن له نهاية معلومة وفي الترك  
 صراحة المحققين

لا يظهر وجه صحة لكون البناء والغرس منصوبين ضماناً لأن الذي نقص البناء والغرس انما هو القلع  
 فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعبر قلح البناء والغرس وليس هذا بصحيح لأن القلع  
 ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع ويمنع أيضاً  
 صحة المعنى على ذلك التقدير قوله بالقلع اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعبر القلع بالقلع ولا يلحق ما فيه  
 فالوجه عندى ههنا رفع البناء والغرس لا غير أما على تقدير كون ما مصدرية فواضح وأما على تقدير  
 كونها موصولة فتقدير الضمير الراجح اليها على أن يكون تقدير الكلام وضمن المعبر ما نقص البناء  
 والغرس فيه بالقلع وهو القيمة فيكون كلمة نقص ههنا من نقص في دينه وعقله كما ذكر في القاموس وقال  
 صاحب العناية ووجه قوله ما نقص البناء والغرس أن ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة  
 المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كان قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنائير مثلاً واذا قلح  
 في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما انتهى كلامه وقد كان صاحب الكفاية وتاج الشريعة  
 ذ كرنا معنى هذا المقام ومثاله على المنوال الذي ذكره صاحب العناية غير أنهم قالوا لا يدل قوله يرجع بهما  
 فيرجع بثمانية دنائير فكأن بعض العلماء أخذ مما قاله حصه فأورد على ما ذكره صاحب العناية  
 حيث قال فيه كلام وهو أن اقلح ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنائير فينبغي أن يرجع بها كما  
 لا يخفى انتهى (أقول) لعل صاحب العناية أراد بقيمة النقص في قوله تكون قيمة النقص دينارين  
 نقصان القيمة على طريقة القلب ولا يخفى أنه اذا كان نقصان القيمة بالقلع دينارين كان التفاوت بين  
 القيمتين بدنانير فيرجع بهما قطعاً وأما صاحب الكفاية وتاج الشريعة فكأنهما أراد بقيمة النقص  
 معنى قيمة النقص واذا كان قيمة النقص بالقلع دينارين يكون التفاوت بين القيمتين بثمانية دنائير  
 فيرجع بثمانية دنائير وبهذا ظهر توجيه كلام كل من طائفتي هؤلاء الشراح وانفع ما ورد ذلك البعض  
 من العلماء على ما ذكره صاحب العناية كما لا يخفى وأجاب بعض الفضلاء عن ذلك بوجه آخر حيث قال  
 فأقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من إضافة الموصوف الى الصفة أي القيمة المنقوصة فلا إشكال انتهى  
 كلامه (أقول) ليس هذا بصحيح اذ لا يجوز إضافة الموصوف الى الصفة ولا إضافة الصفة الى الموصوف  
 على المذهب المنصور المختار حتى تقرر في عامة متون النحو وشاع أن الموصوف لا يضاف الى صفته ولا  
 الصفة الى موصوفها وانما يجوز ذلك مذهب سفيان كوفي لا ينبغي أن يصار اليه في توجيه كلام الثقات

(قوله واذا قلح في الحال  
 تكون قيمة النقص دينارين  
 يرجع بهما كذا ذكره  
 القدوري) أقول فيه كلام  
 وهو أن القلع ما نقص  
 دينارين بل نقص ثمانية  
 دنائير فينبغي أن يرجع بها  
 كما لا يخفى هذا إشكال  
 الفاضل المحشي الشهير  
 يعقوب باشا فأقول  
 الظاهر أن قوله قيمة النقص

من إضافة الموصوف الى الصفة أي القيمة المنقوصة فلا إشكال (قوله ويجوز أن يتعلق بقول  
 الحاكم الشهيد الى قوله وهو الاظهر) أقول المفهوم من كلام الزيلعي أن يتعلق بقول القدوري ويكلفه قيمة قلح البناء والغرس  
 فراجعه قال للصف (لأن له نهاية معلومة) أقول قال ابن الغرمي مقتضى هذا التعليل أن لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقفة  
 لأن لها نهاية معلومة ولأن الوقت منصوب عليه ههنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنهي أقوى من الدلالة انتهى والجواب  
 أن النصير لصاحب البناء والغرس متعين سواء وقت أوله أو لا يلحق له نهاية معلومة فلا يمكن هي اعادة المحققين بخلاف الزرع فليتأمل

بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعا للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه قال (واذا استعار دابة فردها الى اصطلح مالكها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان

على أن النقص فيما نحن فيه لا يصلح أن يكون صفة للقيمة الابعاد أن يجعل مجازا عن المفعول فيكون بمعنى المنقوصة وهذا تعسف بعد تعسف ولعمري ان من عادة ذلك الفاضل أن يتثبت بذلك المذهب السخيف مع تكلف آخر في توجيه بعض المقامات وقد مر منه ذلك غير مرة ومع ذلك يرتفع معنى لطيفا ظاهرا كما يلوح به قوله ههنا فأقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة وما كان ينبغي له ذلك (قوله بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعا للضرر عن المالك) أقول إنا قلنا أن يقول اذا كان وقت في الغرس كان له نهاية معلومة بالتوقيت فينبغي أن لا تؤخذ الارض منه هنا أيضا الى تمام ذلك الوقت مراعاة للحقين والجواب أن المراد أن الغرس ليس له في نفسه نهاية معلومة وبالتوقيت لا يتقرر له نهاية لجواز أن لا يقطع المستعير في تمام ذلك الوقت اما بعدمه لخيانة نفسه أو بما منع عنه غيره فيلزم أن يتضرر المالك بخلاف الزرع فان له في نفسه نهاية معلومة لا يتأخر عنه بالضرورة فاقترقا وأما ما قاله بعض الفضلاء من أن الضرر لصاحب البناء والغرس متعين سواء وقت أو لا فلا بد من له من نهاية معلومة فلا يمكن مراعاة الحقين بخلاف الزرع فليس يتم لان تعيين الضرر لصاحب البناء والغرس ممنوع اذ يجوز أن يسكن صاحب البناء في البناء شتاء ثم ينقض البناء اذا جاء الصيف وان يغرس صاحب الغرس الشجر ثم يقطع بعد مدة ليبيعه كما هو العادة فاذا وقت المعير العارية بالمدة المعتادة في نقض مثل ذلك البناء وقطع مثل ذلك الشجر ولم تؤخذ الارض من يد المستعير الى تمام تلك المدة لم يتضرر صاحب البناء والغرس أصلا ولا يوجب له هذا ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة عند شرح قول المصنف ثم اذا لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتفر غير مغرور حيث قال فان قيل هو مغرور ولانه ان لم يوقت صرح بالمكن وقت دلالة لان البناء والغرس للدوام فكانت الاعارة له توقيما قلنا البناء قد ينشأ لمدة قليلة له بأن يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقطع بعد زمان ليبيع كما هو العادة انتهى كلامهما تأمل ترشد (قوله لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده) قال صاحب النهاية فان قيل كما أن المنفعة سالمة للمؤجر فكذلك هي سالمة للمستأجر أيضا وهي الارتفاع بمنافع العين المستأجرة قلنا ان المنفعة الحاصلة للمؤجر مال حقيقة وحكما وما حصل للمستأجر منفعة وليس بمال من كل وجه فكان اعتبار منفعة المؤجر أولى الى هذا أشار الامام الحنوبى وغيره في باب مسائل متفرقة من اجارات الجامع الصغير حيث قالوا وفي المستأجر المنفعة عائدة الى الاجرة لانه يتوصل به الى ملك الاجرة أكثر ما فيه أن لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الاجرة أقوى لانه مال للعين وملك المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين انتهى وقد أخذ منه صاحب العناية حيث قال ولا يعارض بأن المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة لان منفعة الاجرة عين ومنفعة المستأجر منفعة العين

(قوله والغرم بازاء الغنم)  
أقول تأمل فيه (قوله فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا)  
أقول من أن النقص بالغرم

وفي القياس هو ضمان لانه تضبيع لارد وصار كذا المنصوب أو الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ  
 نه وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما أودعها اياه وجه  
 الاستحسان ان في العارية عسر فليس في غيرها وهو ان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت فانه لو ردها الى المالك لردّها  
 المالك الى المربط وعلى هذا اذا استعار (١١٢) عند افرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقد لؤلؤ

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مال كهابل ضيعها وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف لان  
 رداله وارى الى دار المالك معتاد كآلة البيت ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط (وان استعار  
 عند افرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن) لما بينا (ولوردها المنصوب أو الوديعة الى دار المالك ولم  
 يسلمه اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى  
 المالك بدها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى اياه أودعها اياه بخلاف العواري لان فيها  
 عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوه لم يردّها الى المالك بل الى العار لعمد ما ذكرناه من العرف فيه قال (ومن  
 استعار دابة فردّها مع عبده أو أجيده لم يضمن) والمراد بالاجير أن يكون مسانعة أو مشاهرة لانها امانة وله  
 أن يحفظها بيسد من في عياله ككافي الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله (وكذا اذا ردها  
 مع عبد رب الدابة أو أجيده) لان المالك يرضى به ألا ترى أنه لو رده اليه فهو يردّه الى عبده وقيل هذا في  
 العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه  
 أحيانا (وان فردّها مع أجنبي ضمن) ودلت المسئلة على أن المستعير لا يملك الا بداع قصدا كما قاله بعض  
 المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولو هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال (ومن  
 أعار أرضا بضياع الزاوعة يكتب انك أعطمتني عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يكتب انك أعزنتني) لان  
 لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع له أولى ككافي اعارة الدار وله أن لفظه الاطعام أدل على  
 المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناه ونحوه فكانت الكتابة فيها أولى بخلاف  
 الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله أعلم بالصواب

ورده الا الى المعبر لم يرف في  
 الأول وعنده في الثاني  
 ومن استعار دابة فردّها مع  
 من في عياله كعبده وأجيده  
 مسانعة أو مشاهرة فهو  
 صحيح لانها امانة وله حقها  
 على يدهم ككافي الوديعة  
 وكذا اذا ردها مع عبد رب  
 الدابة أو أجيده لوجود  
 الرضا من المالك ألا ترى  
 أنه لو ردها اليه فهو يردّها  
 الى عبده واختلفوا في  
 اشتراط كون هذا العبد  
 ممن يقوم على الدواب فقيل  
 به وقيل هو وغيره سواء  
 وهو الاصح لوجود الدفع  
 اليه في الجلة وان ردها مع  
 أجنبي ضمن ودلت هذه  
 المسئلة على أن المستعير  
 لا يملك الا بداع قصدا كما  
 قال بعض المشايخ وهو  
 الكرخي ومن قال بأنه يملك  
 الا بداع وهو مشايخ العراق  
 أولو هذه المسئلة بانتهاء  
 الاعارة لانقضاء مدتها  
 فكان اذ ذلك مودعا وليس  
 له أن يودع غيره فإذا  
 أودعه وفارقه ضمن  
 بالاتفاق كما تقدم وباقي  
 كلامه ظاهر لا يحتاج الى  
 شرح

لكونه متبوعا أولى من المنفعة انتهى (أقول) في الجواب نظر اذا التظاهر أن مرادهم بالمنفعة في قولهم  
 ان منفعة الأجر عين هو الأجرة كما صرح به في الكافي والأجرة لا يلزم أن تكون عينا البتة اذ قد صرحوا  
 في كتاب الاجارات بأن الأجرة قد تكون عينا وقد تكون دينيا وقد تكون منفعة من خلاف جنس  
 المعقود عليه فلم يصح القول بأن منفعة الأجر عين على الكلية فلم يتم الجواب (قوله وفي القياس يضمن  
 لانه ما ردها الى مال كهابل ضيعها) قال صاحب العناية في تحرير المقام وفي القياس هو ضمان لانه  
 تضبيع لارد وصار كذا المنصوب أو الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب  
 فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه  
 لو ارتضى بالرد الى عياله لما أودعها اياه اه كلامه (أقول) هذا تحصيل فان قوله لان  
 الواجب على الغاصب الخ كلامه المزبور يشعر بالفارق بين المقيس والمقيس عليه فلا ينبغي أن يذكروا  
 بيان وجه القياس كما لا يخفى ولهذا لم يذكروا أحدا سواه هنا بل اتفاد كروه في محله فيسأني كما ترى

(قوله وفي القياس هو ضمان لانه تضبيع لارد الى قوله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما أودعها اياه) أقول (كتاب  
 فيه بحث فان هذين التعليين يتضمنان التنبيه على الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا ينامب ذكرهما هنا) (قوله فكان اذ ذلك  
 مودعا) أقول بل يكون اذ ذلك متعديا حتى اذا لم يكتب في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الأجنبي ذكره الزبيدي فراجع نعم كونه كالودع  
 بعد انقضاء المدة قول بعض الاصحاب لكن الرخصان للتضمن وهو قول السرخسي واختيار قاضيتان رحمه الله



فذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن محاسنها جلب المحبة وهي في اللغة عبارة عن إبطال الشيء الغير بما يقع عليه قال الله تعالى فذهب  
من ذلك وليا وفي الشريعة تعليق المال بلا عوض (وهو عقد مشروع (١١٣) لقوله صلى الله عليه وسلم تبادوا واتجروا

وعلى هذا نعتد الاجماع  
وتصح بالايجاب والقبول  
والقبض (وهذا بخلاف  
البيع من جهة العاقدين  
أما من جهة الواهب  
فلان الايجاب كافي ولهذا  
لو حلف على أنه يهب عبده  
لفلان فهو يهب ولم يقبل بر  
في يمينه بخلاف البيع وأما  
من جهة الموهوب له  
ففلان الملك لا يثبت  
بالقبول بدون القبض  
بخلاف البيع (وقال مالك  
ثبت الملك فيما قبل القبض  
اعتبارا بالبيع وعلى هذا  
الخلاف المدقة

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع انقله عليه الصلاة والسلام اذ وانما ارادوا الى ذلك انعتدوا بالاجماع (وتصح  
بالايجاب والقبول والقبض) أما الايجاب والقبول فلا نعتد والقعد بقيد الايجاب والقبول والقبض  
لعدمه لثبوت الملك وقال مالك ثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف المدقة

كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة وهو الترتيب من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالفرد والهبة  
كالركب لان فيما تعليق العين مع المنفعة ثم محاسن الهبة لا تخص ولا تقتضي على ذوي النهي فقد وصف  
الله تعالى ذاته بالرهاب فقال أنك أنت العزيز الوهاب وهذا يكتفي لمحاسنها ثم ان الهبة في اللغة أصلها من  
الرعاب والرهاب يتسكين الهاء وتحرر يكتها وكذلك في كل محل الفاء كالوعد والعدة والوعظ والعظة  
فكانت من المصادر التي تحذف أوائلها ويعوض في آخرها التاء ومعناها ابطال الشيء الى الغير عما  
ينفعه سواء كان مالا أو غير مال يقال وهب له مالا وهبا وهبة ويقال وهب الله فلانا ولدا صالحا ومنه  
قوله تعالى فذهب لي من ذلك وليا يرثني ويقال وهبته مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة  
وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهم به من قبله واستوهبه طلب الهبة كذا في معراج الدراية وغيره  
وأما في الشريعة فهي تعليق المال بلا عوض كذا في عامة الشروح بل المتون (أقول) يرد عليه  
النقض عكسا بالهبة بشرط العوض كما ترى ولم أر أحدا من شراح الكتاب عام حول النقص للجواب  
عن هذا النقص ولا لايراده مع ظهور وروده بعدا غير ان صاحب الدرر والغرر قصده الى الجواب عنه  
حيث قال في مثله هي تعليق عين بلا عوض وقال في شرحه أي بلا شرط عوض لان عدم العوض  
شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر اه كلامه (أقول) فيه نظر اذ لو كان المراد  
بقواهم بلا عوض في تعريف الهبة معنى بلا شرط عوض ليم ما كان بشرط العوض من الهبة بناء على  
ما تقر في العلوم العقلية من ان بلا شرط شيء أهم من بشرط شيء ومن بشرط لاشي لكان تعريف  
الهبة صادقا على البيع أيضا كما لا يخفى فلزم أن ينتقض به طردا على عكس ما في المعنى الظاهر فلا يندفع  
الحدود بذلك بل يشهد ثم أقول يمكن الجواب عن أصل النقض بأنه يجوز أن يكون المراد بقولهم  
بلا عوض في تعريف الهبة بلا كتاب عوض فالعنى ان الهبة هي تعليق المال بشرط عدم كتاب  
العوض فلا ينتقض بالهبة بشرط العوض فانها وان كانت بشرط العوض إلا أنها ليست بشرط  
الا كتاب ألا ترى انهم قسموا البيع بمذلة المال بالمال بطريق الا كتاب وقالوا خرج بقولنا  
بإريق الا كتاب الهبة بشرط العوض ثم أقول ببق في التعريف المزبور شيء وهو أنه يصدق على  
الوصية بالمال فانها أيضا تعليق المال بلا كتاب عوض فلم يكن مانعا من دخول الاغيار فلوزادوا قيد  
في الحال فتقوله هي تعليق المال بلا عوض في الحال يخرج ذلك فان الوصية تعليق بعد الموت لا في الحال  
(قوله وتصح بالايجاب والقبول الخ) قال صاحب النهاية أي تصح بالايجاب وحده في حق الواهب

كتاب الهبة

(قوله قال الله تعالى فذهب  
لي من ذلك وليا) أقول  
وظاهر أن الولي ليس بمال  
ولا عبد قال المصنف  
(وتصح بالايجاب والقبول)  
أقول قال العلامة الكاكي  
قوله وتصح بالايجاب  
كقوله وهبت ونحوه كما  
يجيء أي تصح في حق  
الواهب بمجرد الايجاب  
وفي حق الموهوب به بالقبول  
والقبض لان الهبة  
عقد تبرع فيتم بالتبرع

(٢٥ - سابع)

فصار هو عندنا بمنزلة الاقرار بالوصية وله كن الموهوب له لا يملكه الا بالقبول والقبض  
وتمرة ذلك فمن حلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحنث أو حلف على أن يهب فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه عندنا انتهى ولا يذهب  
عليك عدم مطابقة الشرح للشروح

ولما قوله عليه له سلامة والاسلام لا يجوز الهبة المقبرضة والمراد ثبوت المثلث لان الجواز به وثبت ثابت  
 ولا يثبت ولا يقبل في حق الموهوب لان الهبة عقد تبرع قيمته بالمزبرع فصار هو عندنا بمنزلة الاقرار  
 والرخصة ولكن لا يملك الموهوب الا بالقبول والقبض وثمة قد ثبت تظهير فيما ذكرنا في مسائل متفرقة  
 من كتاب الايمان في قوله ومن حلف أن يهب عبده فلان فوجب ولم يقبل في يمينه بخلاف  
 البيع كلامه واقضى أثره صاحب معراج الدراية كما عودا به في أكثر المحال ونسج صاحب غاية  
 البيان معنى المقام على هذا المنوال أيضا وعزا الى الخصر والمختلف وبنى صاحب العناية أيضا كلامه  
 على اعتبار هذا المعنى حيث قال في شرح هذا المقام وهذا بخلاف البيع من جهة العاقلين أما  
 من جهة الواهب فلا أن لا يوجب كلف وإمضاء الحلف أن يهب عبده فلان فوجب ولم يقبل في يمينه  
 بخلاف البيع رآه من جهة الموهوب فلا أن المالك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع  
 اهـ والناسخ العيني أيضا اتفق أثره ولا بد بالجملة أن تكرر اذ ارجح جهة اعلى ان الهبة تتم بالايجاب وحده  
 (أقول) هذا الذي ذكره وان كان مطابقا لحد الماذكره المصنف في مسائل متفرقة من كتاب الايمان  
 فانه قال هناك ومن حلف أن يهب عبده فلان فوجب ولم يقبل في يمينه خلافا لغيره فانه يعتبره بالبيع  
 لا لتعليل مثله ولما انه عقد تبرع قيمته بالمزبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل اهـ الا انه غير مطابق لما ذكره  
 في هذا المقام لان قوله أما الايجاب والقبول فلا أنه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول بمنزلة الصريح  
 في ان عقد الهبة لا يتم الا بالايجاب والقبول كسائر العقود ويشهد به هذا أيضا قوله والقبض لا بد منه  
 لثبوت المالك اذ لو كان مراده ان الهبة عقد تبرع قيمته بالمزبرع ولكن لا يملك الموهوب له الا بالقبول  
 والقبض لقال والقبول والقبض لثبوت المالك وهذا كما لا يستره به عند من له ذوق صحيح ثم ان صاحب  
 التمامية ومعراج الدراية قد كانا صراحيين في هذا الكلام بأن ركن الهبة هو الايجاب والقبول ولا يثبت ان  
 ذلك التصريح منه - ينافي القول منه - ما دعي بأن الهبة تتم بالايجاب وحده اذ لا شئ الا ان لا يتم  
 ببعض أركانه بدون حصول الآخر ضرورة انه ذاء الكل بانتفاء جزء واحد منه واعلم ان صاحب الكفاي  
 وصاحب الكفاية سلكا ههنا مسلكا آخر فقا لا وركنها الايجاب والقبول لانهم اعقدوا قيام العقد  
 بالايجاب والقبول لان مثل الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تملكه والزام المالك على الغير لا يكون بدون  
 قبضه وانما يبحث لو حلف أن لا يهب فوجب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب  
 لا القبول لانه فعل الغير اهـ (أقول) هذا التقرير وان كان مناسباً لما ذكره المصنف ههنا الا أنه غير  
 ملائم لما ذكره في مسائل متفرقة من كتاب الايمان كما نقلناه آنفاً وأيضاً رد عليه أن التعليل المذكور  
 للبحث فيما لو حلف أن لا يهب فوجب ولم يقبل يقتضي أن يبحث أيضاً فيما لو حلف أن لا يبيع فباع ولم  
 يقبل لان المقصد وزنه في كل عقد هو الايجاب لا القبول مع أنه لا يبحث في صورة البيع كما سحره  
 وانما اصل ان كلمات انهم في هذا المقام لا تخلو عن الاضطراب وعن هذا قال صاحب غاية البيان وأما  
 ركنه فقد اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاد في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب وهو  
 قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركناً لان العقد ينقد بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماءنا  
 اذ حلف لا يهب فوجب ولم يقبل يبحث في يمينه عندنا وقال صاحب التحفة وركنها الايجاب والقبول  
 ووجهه ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول الى هنا كلامه وقال صاحب البدائع أما ركن  
 الهبة فهو الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب فليس بركن استحساناً والقياس ان يكون  
 ركناً وهو قول زفر وفي قول قال اقبض أيضاً ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهير فيمن حلف لا يهب هذا  
 الشئ لفلان فوجب له فلم يقبل انما يبحث استحساناً وعند زفر لا يبحث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل

ولما قوله صلى الله عليه  
 وسلم لا يجوز الهبة  
 الا مقبوضة أي لا يثبت  
 حكم الهبة وهو المثلث اذ  
 اجواز ثابت قبل القبض  
 بالاتفاق

(ولانه عقد تبرع) وعقد التبرع لم يلزم به شيء لم يتبرع به (وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه التزام التسليم) ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصل وهو محدث لزمه الموضوع ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاعتمام وأجيب بأنه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الالهي فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكرنا من الصور فانه يجب بالانذار والشروع وما لا يتم الواجب الالهي فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به (بخلاف الوصية) فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا التزام ثم يزاد على ما تبرع وذلك (لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحيث لا يتصور الالتزام على المتبرع لعدم أهلية اللزوم) وهذا موافق لرواية الايضاح وقال في المبسوط ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية ألحق الهبة بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة (١١٥) لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم

والملك الثابت للواهب كان قد يوافي بالزول بالنسب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو وفي الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصي ليكون الموت بنا في المالكية فصيح الالحاق (قوله

ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم أهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها قال (فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز) استحسانا (وان قبض بعد الافتراق لم يجوز الآن يأذن له الواهب في القبض) والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك

ويقبض وأجبهوا على انه اذا اختلف لا يبيع هذا الشئ لفلان فباعه فلم يقبل أنه لا يبحث الى هنا كلامه (قوله ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح) يعني لو ثبت الملك بمجرد العقد تنوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به واجبا شيئا لم يتبرع به بخلاف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات كذا في الكافي وبعض الشروح ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصل وهو محدث لزمه الموضوع ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاعتمام وأجيب بأنه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الالهي فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكرنا من الصور فانه يجب بالانذار والشروع وما لا يتم الواجب الالهي فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به كذا في العناية أخذنا من النهاية (أقول) فيه كلام أما أولا فلان قوله فانه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم منقوض بالهبة للقريب وبالهبة المعوض عنها وبغيرهما مما يتحقق فيه المانع عن الرجوع كإسائي وأما ثانيا فلانه اذا جازله الرجوع قبل التسليم وبعدمه لم يكن في اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم اذ يجوز الرجوع قبل التسليم ينتهي لزوم التسليم فمن أين يجب الزام التسليم فليتأمل في الدفع (قوله ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك) قال الشراح قوله في الهبة متعلق بالقبض لا بالقبول فالمعنى ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو الملك يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع وبه صرح في المبسوط وأشار اليه في الايضاح وقال بعض الفضلاء ولا أدري ما المانع عن تعلقه بالقبول فان التوقف

وتصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق) بالاتفاق (والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا) وهو وجه الاستحسان في الاول (أن القبض في الهبة بمنزلة القبول) في البيع (من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه) فيها كما يتوقف على القبول فيه فقوله في الهبة متعلق بقوله أن القبض لا بقوله القبول

تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق) بالاتفاق (والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا) وهو وجه الاستحسان في الاول (أن القبض في الهبة بمنزلة القبول) في البيع (من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه) فيها كما يتوقف على القبول فيه فقوله في الهبة متعلق بقوله أن القبض لا بقوله القبول

قال المصنف (وهو التسليم فلا يصح) أقول قال السكاكي لا يقال ان الملك يقع على وجهه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد اذ فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه انتهى وفيه بحث (قوله فقوله في الهبة متعلق بقوله ان القبض لا بقوله القبول) أقول ولا أدري ما المانع عن تعلقه بالقبول فان التوقف لا يستلزم الايجاب التام قال العلامة السكاكي وصاحب النهاية قوله في الهبة متعلق بالقبض لا بالقبول أي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وبه صرح في المبسوط وأشار اليه في الايضاح انتهى وليس فيما قاله ما يدل على عدم استقامة المعنى اذا تعطل بالقبول

لا يستلزم الإيجاب التام اهـ (أقول) لعل المانع عنه أمران أحدهما أن المتبادر من كون الشيء بمنزلة الشيء أن يكون قائما مقامه وهذا لا يتصور فيما إذا كان في عقد واحد كالتبضع والقبول في الهبة فإن كلامهم ما يشد يعطى حكم نفسه بنفسه فلا يأخذ أحدهما حكم الآخر فلا يوجب نزول أحدهما مرة الآخر وقيام مقامه بخلاف ما إذا كان في عقدين مختلفين كالتبضع في الهبة والقبول في البيع وأنه يجوز حينئذ أن يأخذ أحدهما حكم الآخر فيكون بمنزلة وعن هذا قال في المبسوط ولما كان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع أخذ حكم القبول في البيع وثانيهما أن التوقف وإن لم يستلزم الإيجاب التام إلا أن القبول في الهبة كما لا يوجب ثبوت حكم عقد الهبة وهو الملك لا يتوقف عليه أيضا ثبوت حكم عقد الهبة لثبوت حكمه بدور تحقق القبول فإنه لو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح ومملكه لوجود القبض نص عليه الامام الزبلي في التبيين وذكر في الذخيرة أيضا فلا يصح أن يقال إن القبض في الهبة بمنزلة القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك بخلاف القبول في البيع فإنه لا يثبت الملك قطعا ولا يصح عقد البيع أصلا بدون تحقق القبول فيه وهذا الوجه الثاني قطعي في المنع كما ترى وطعن صاحب الغاية في قول المصنف ولنا إن القبض الخ حيث قال وكان ينبغي أن يقول وجه الاستحسان لأنه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن فلم يكن قوله ولنا مناسبا اهـ وقصد الشارح العيني دفع ذلك فقال بعد نقله قلت لما كان القياس هو قول الشافعي وجه الاستحسان قولنا مناسب أن يقول ولنا وإن لم يصرح بذلك الشافعي اهـ (أقول) إن تحقق خصم يأخذ بالقياس في هذه المسئلة مما يجوز أن يقول ولنا إجماع إلى وقوع منازع في هذه المسئلة وأما مناسبة هذا القول وحسنه فأنما يصح لأن عند ذكر مخالفة الخصم فيما قبل كما هو المتعارف المعتاد وحراد صاحب الغاية مؤاخذه المصنف بتقوية المناسبة في تحريره لأن في الصحة والجواز عن كلامه بالكلمة فلا بد فعبه ما قاله الشارح العيني كما لا يخفى واعتراض على الدليل المزبور بأنه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الأمر بالقبض بعد المجلس كما لا يصح أمر البائع المشتري بالقبول بعد المجلس وأجيب بأن الإيجاب من البائع شرط العقد وهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يثبت فأما إيجاب الوهاب فعقد تام بدليل أنه لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يثبت استحسانا فاقبض على ما وراء المجلس فيصح الأمر بالقبض وقبضه بعد المجلس وهذا السؤال والجواب مذكوران في عامة الشروح وعرضا في النهاية ومعراج الدراية إلى مختلفات (أقول) في الجواب بحث أما أولا فلا بد دفع السؤال المذكور بل يقرره لأن حاصل ذلك السؤال القدر في المقدمة القائلة إن القبض بمنزلة القبول بأنه لو كان كذلك لما صح في القبض ما لا يصح في القبول من التأخير إلى ما بعد المجلس وحاصل الجواب بيان الفرق بين إيجاب الوهاب وإيجاب البائع بأن الأول عقد تام والثاني شرط العقد وجعل هذا الفرق مدار الصحة القبض بالاذن بعد المجلس في الرتبة وعدم صحة القبول بالأمر بعد المجلس في البيع وخلاصة هذا بيان صحة القبض في الهبة بعد المجلس وعدم صحة القبول في البيع بعده وهذا لا يدفع القدر في قولهم إن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع بل يقرر ذلك كما لا يخفى وأما ثانيا فلا أنهم صرحوا بأن الحكم في البيع الفاسد على هذا التفصيل المذكور في الهبة لا يقتضيه أيضا إلى القبض كما ذكر في الكافي وفي غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده ولا يخفى أن الجواب المذكور لا يتشبه في تلك الصورة رأسا لأن الإيجاب في البيع الصحيح والإيجاب في البيع الفاسد شيان في كونهما شرط العقد لتمامه فلا يتم الفرق المزبور هناك وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجهين آخرين حيث قال فيه بحث فإنه لو صح ما ذكره لماز القبول بعد المجلس بأمر الوهاب وأيضا

(والمقصود منه) أي مقصود الواهب من عقد الهبة (اثبات الملك) للوهوب له وإذا كان كذلك (فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض) بمصداً لمقصوده فكان إذا نادى لالة (ولا كذلك القبض بعد الافتراق لانا إنما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً بالقبض بالقبول والقبول بتقيد بالجلس فكذا ما قام مقامه) فإن قيل يلزم على هذا ما إذا أنهى عن القبض فإن التسليط موجود ولم يجزله القبض أجاب بقوله (بخلاف ما إذا أنهى) يعني صدر بها (في المجلس لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح) وفيه جثمان الأول أنه لو كان القبض بمنزلة لقول الماسح الأمر بالقبض بعد المجلس كالبائع والناهي أن مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم إذا تم الإيجاب والقبول ولم يبيع حاضر لم يجعل الإيجاب البائع تسلطاً على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون أدنه (١١٧) جازله أن يسترده ويحسبه للثمن

وأجيب عن الأول بأن الإيجاب من البائع شرط العقد ولا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراء وعن الثاني بأننا نسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمنى لا معتبر به

والمقصود منه إثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسلطاً على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لانا إنما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً بالقبول والقبول بتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما إذا أنهى عن القبض في المجلس لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف أنه عقد والعقد ينعتد بالإيجاب والقبول اهـ (أقول) كلا وجهي مجتهد ساقط أما الأول فلأن الملازمة في قوله لو صح ما ذكره جازالقبول بعد المجلس بأمر الواحد مسلمة وأما بطلان الثاني فممنوع إذ قد ذكرنا فيما مر أنفاناً لوقال وجهه كـ هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح على مانص عليه في التبيين وذكر في لـ ذخيرة أيضاً فاذ صح عقد الهبة من غير قبول أسلافاً أن يصح بالقبول بعد المجلس بأمر الواهب أولى كما لا يخفى وأما الثاني فلا فائدة نقلنا عن البدائع فيما مر أن ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب وأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً والقياس أن يكون ركناً فإدراج الجواب المذكور على الاستحسان ومدار ما تقدم من المصنف على القياس فلا تناقض بينهما كيف وقد صرح المصنف نفسه في مسائل متفرقة من كتاب الإيمان بأن الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل والعاقلة لا يتكلم بما يناقض كلام نفسه فوجهه التوفيق حل أحدهما على القياس والآخر على الاستحسان (قوله والمقصود منه إثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسلطاً على القبض) يعني أن مقصود الواهب من عقد الهبة إثبات الملك للوهوب له وإذا كان كذلك فيكون الإيجاب منه تسلطاً على القبض بمصداً لمقصوده فكان إذا نادى لالة ونقض هذا بفصل البيع فإن مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري ثم إذا تم الإيجاب والقبول هناك والمبيع حاضر لا يجعل إيجاب البائع تسلطاً على القبض حتى أن المشتري لو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن جاز للبائع أن يسترده ويحسبه حتى يأخذ الثمن وأجيب بأننا نسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك للمشتري ضمنى لا قصدى فلا معتبر به كفاً في الشروح (أقول) لا يرد النقض المذكور رأسا إذ لو سلم أن مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري فكذلك المقصود يحصل بقبول المشتري من غير توقف على القبض فإن القبض ليس بشرط اثبات الملك للمشتري فلا مقتضى لجعل إيجاب البائع تسلطاً على القبض لحصول مقصوده بدون ذلك بخلاف فصل الهبة كما تقرر (قوله بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لانا إنما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً بالقبول والقبول بتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به)

(قوله وفيه جثمان الأول أنه لو كان القبض بمنزلة لقبول الماسح الأمر بالقبض بعد المجلس كالبائع) أقول فيه نوع ركازاً (قوله وأجيب عن الأول بأن الإيجاب من البائع شرط العقد) أقول ولهذا وحلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث (قوله وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراء) أقول هكذا وقع في هذه النسخة موافقاً لما في سائر الشروح وفيه بحث فانه لو صح ما ذكره جازالقبول

بعد المجلس بأمر الواهب وأيضا هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف من أنه عقد والعقد ينعتد بالإيجاب والقبول وأما قصة الحلف فأمر غاسل لكونه مبتاعاً على العرف ولعل الأولى أن يقال في الجواب القبض بمنزلة لقبول وليس به حقيقة فبه النظر إلى كونه بمنزلة جواز القبض في المجلس بلا إذن الواهب وبالنظر إلى التعاير حقيقة صحح الأمر بالقبض بعد المجلس أيضاً لانه لا يخطأ رتبته عن القبض فتمامه وقع في بعض النسخ وجسد عقد تام فلا يرد عليه هذا البحث نعم يرد على ما في الشروح الخرف قد بر (قوله وعن الثاني بأننا نسلم أن مقصود البائع من إيجاب عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك للمشتري ضمنى لا قصدى فلا معتبر به كفاً في الشروح) أقول ولو سلم أن المقصود بذلك فبالقبول يتم المقصود ويحصل الملك للمشتري ولا يتوقف على القبض حتى يرد ما ذكره وأما حق الاسترداد فلو كان المبيع قبل نقد الثمن كالمهر فثمن قبل حق الرجوع في الهبة أيضاً فريثاً في ذلك كون الإيجاب تسلطاً فلنا ذلك في الهبة ليس بكلى ألا يرى إلى مواع الرجوع في الهبة بخلاف البيع ثاملاً



قال (وتعتقد الهبة بقوله وجبت ونخلت وأعطي) لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام كل أولادك نخلت مثل هذا وكذلك الثالث يقال أعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد (وكذا تعتقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة اذا نوي بالخلان الهبة) أما الاول فلان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عنه يراد به تملك العين

أقول لقائل أن يقول انما الحق القبض في الهبة بالقبول في البيع من حيث ان حكم العقد وهو الملك يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع كما تقرر فيما مر آنفاً لان جميع الحثيات لا ترى أن القبض في الهبة ليس بركن العقد بل هو خارج عنه شرط لثبوت الملك بخلاف القبول في البيع فإنه ركن داخل لا يتم العقد بدونه واذا كن كذلك فلا يلزم من أن يتعبد القبول بالمجلس أن يتعبد ما يلحق به من الحثية المذكورة بالمجلس أيضاً فان تعبد القبول بالمجلس من أحكام كونه ركنًا دخلاً في العقد ولهذا لا يصح القول بعد المجلس بأمر البائع أيضاً فلا يتعدى الى ما ليس بركن داخل في العقد وهو القبض وان كن لمحقاً بالقبول من جهة كونه موقوفاً عليه لثبوت حكم العقد والايكاف أن لا يصح القبض بعد المجلس بالاذن أيضاً فتأمل والاولى في تقرير وجه الاستحسان في مسئلتنا هذه ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه صاحب الغاية وهو انه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحاً واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من لوازم على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذناً لا هو بوله بالقبض اقتضاء كما في باب البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذناً لا شترى بالقبول مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضاء ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقصد به قدر الضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يستقي صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر باثباتهما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصالان الثابت نصاً ثابت من كل وجه فثبت في المجلس وبعد المجلس انتهى (قوله أما الاول فلان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عنه يراد به تملك العين) قال صاحب غاية البيان ولنا في تقرير صاحب الهداية نظراً لأنه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عنه يراد به تملك العين فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الاطعام في الآية مضافاً الى ما يطعم عنه فانهم انتهوا كلامه (أقول) يمكن الجواب عن هذا النظر بأن مراد المصنف بالاضافة الى ما يعطى عنه أن يذكر ما يطعم عينه ويجعل مفعولاً ثانياً لا الاطعام وفي آية الكفارة لم يكن الامر كذلك فكان الاطعام في ما على أصل وضعه وهو الاباحة ويرشدك الى هذا التوجيه انه قال في تنقيح الاصول في أوائل التقسيم الرابع وفي قوله تعالى اطعام عشرة مساكين اشارة الى أن الاصل فيه هو الاباحة والتمليك ملحق به لان الاطعام جعل الغير طامعاً لا جعله مالكا والحق به التملك دلالة لان المقصود قضاء حوائجهم وهي كثرة فأقيم التملك مقامها انتهى وقال في التسليم وأما نحو أطعمتك هذا الطعام فاعا كان هبة وتمليكاً بقرينة الحال لانه لم يجعله طامعاً قالوا والضابط انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو تملك والافلا اباحة انتهى فتأمل ترشد ثم انه قد ذكر في المحيط البرهاني نقلاً عن الاصل واذا قال أطعمتك هذه الأرض فهو عارية ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطنة ان اطلاق رواية الكتاب وتعليل المصنف بما ذكرنا لا يثبتان رواية الاصل لان الظاهر منه ما أن يكون قوله أطعمتك هذا الطعام هبة مطلقاً ورواية الاصل صريح في أن قوله المذكور انما يكون هبة اذا قيد بقوله فاقبضه وأما اذا لم يقيد بذلك فيجوز أن يكون

قال (وتعتقد الهبة بقوله وجبت ونخلت الخ) هذا بيان الالفاظ التي تعتقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكلامه موافق بافادته المطلوب سوى اللفاظ المذكورة (هذا) روى الثعالب بن بشر رضى الله عنهما قال نخلتني أبي غلاماً وأنا ابن سبع سنين فأبت أختي أن تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني أبي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال أأنت ولدك فقال نعم فقال أأنت ولدك فقلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور

(قوله وقد تقدم لنا القول الخ) أقول في أوائل العارية قال المصنف (وأما الاول فلان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عنه يراد به تملك العين) أقول في التسليم قالوا والضابط انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو التملك والافلا اباحة انتهى ولعل المراد من الاضافة الى ما يطعم عنه ما ذكره في التسليم من جعل مفعولاً ثانياً فلا يرد ما أورده المولى يعقوب باشا في حواشي شرح الوقاية

وخوله عليه الصلاة والسلام  
(ولورثته من بعده) أي ولورثته  
المجرله من بعده المجرله  
يعني تثبت به الهبة ويبتل  
ما اقتضاه من شرط الرجوع  
وكذا لو شرط الرجوع  
صريحاً يبتل شرطه وقوله  
(لما قلنا) إشارة الى قوله فلان  
حرف اللام للتعليم وقوله  
(فلان الجمل هو الاركاب  
حقيقة) يعني أنه تصرف في  
المنافع (فيكون عارية) الا  
أن يقول صاحب الدابة  
أردت الهبة لان اللفظ قد  
يذكر للتعليم فاذا قوي  
يحتمل لفظه فيما فيه  
تشديد عليه عملت نيته  
لا يقال هذا يناقض ما تقدم  
في العارية من قوله لانهم ما  
لتمليك العين وعند عدم  
ارادته الهبة يحتمل على  
تعليم المنافع مجازاً لما  
أشرنا اليه هنالك أن قوله  
لانهم ما لتعليم العين يعني  
في العرف فاستعماله في  
المنافع مجاز في فيه يكون  
قوله ههنا لان الجمل هو  
الاركاب حقيقة يعني في  
اللغة فاستعماله في الحقيقة  
العرفية مجاز لغوي

(قوله لان الجمل هو الاركاب  
حقيقة يعني أنه تصرف)  
أقول ضمير أنه راجع الى  
الجمل (قوله لما أشرنا اليه الخ)  
أقول جواب لقوله لا يقال  
هذا يناقض ما تقدم الخ

بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عيها لا تطعم فكون المراد كل غلتها  
وأما الثاني فلان حرف اللام للتعليم وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام في أعمري فهي للعملة  
ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري لما قلنا وأما الرابع فلان الجمل هو الاركاب  
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلان على قوس ويراد به التعليم فيحمل عليه  
عند نيته (ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة) لانه يراد به التعليم قال الله تعالى  
أو كسوتهم ويقال كسا الأمير فلان ثوباً أي ملكه منه

الهبة والعارية وان النظر المذكور لا ينتج أصلاً على ما في رواية الأصل لان التعليم انما يستفاد على  
هاتيك الرواية من قوله فاقبضه لا من لفظ الاطعام فلا ينافي أن يكون الاطعام في آية الكفارة على  
أصل وضعه وهو الاباحة (قوله بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عيها  
لا تطعم فيكون المراد اطعام غلتها) أقول لقائل أن يقول كون الارض مما لا يطعم عيها انما يقتضي  
أن لا يكون الاطعام المضاف اليها على حقيقة ولا يقتضي أن لا يراد به تعليم العين مجازاً كما يريد به ذلك اذا  
أضيف الى ما يطعم عيها فانهم جملوا ههناك على تعليم العين مع أن حقيقة الاطعام جعل الغير طاعماً أي  
أكلاً لا جعله مالكاً كما مر جوابه والجواب انه وان أمكن أن يراد بالاطعام المضاف الى مثل الارض تعليم  
العين مجازاً لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك وانما المتعارف أن يراد اطعام الغلة على طريق  
ذكر الحمل واردة الحال كما أن المتعارف فيما اذا أضيف الاطعام الى ما يطعم عيها أن يراد به تعليم  
العين وكلام العاقل انما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما حتم له اللفظ تدبر (قوله وكذا اذا قال  
جعلت هذه الدار لك عمري لما قلنا) قال صاحب العناية قوله لما قلنا إشارة الى قوله فلان حرف اللام للتعليم  
واقفني أثره الشارح العيني وسكت غيرهما عن البيان (أقول) الظاهر أن قول المصنف هذا إشارة الى  
قريبه وهو قوله فلقوله عليه الصلاة والسلام في أعمري فهي للعملة ولورثته من بعده ويدل على  
هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث اذ لو كان مراده ما قاله الشارحان المبرزون ان لذكرها في ذيل  
الثاني بل لو كان مراده ذلك لما ذكرها أصلاً اذ قد سبق ذكرها اذا قال جعلت هذا الثوب لك وهو الذي  
قاله وأما الثاني ولا يرى أن يفرق بينه وبين ما اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري الا باشتغال هذه الصور  
على لفظة عمري دون ما سبق فيه لو كان مراده بقوله لما قلنا كون اللام في قوله لك للتعليم لا كون لفظه  
العمري لاثبات الملك للمجرله لكان ذكر هذه الصورة مستدركا كما لا يخفى فان قلت لو كان مراده ما ذكرته  
لقال لما روي كما هو دأبه عند قصده الإشارة الى السنة قلت كأن الشارحين المبرزين اغتراباً بذلك  
ولكن يمكن التوجيه بجعل ما في قوله لما قلنا عبارة عن قول نفسه وهو قوله فلقوله عليه الصلاة والسلام  
لا عن نفس الحديث وقد أشرنا اليه في تحرير مراده فتبصر (قوله وأما الرابع فلان الجمل هو الاركاب  
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلان على قوس ويراد به التعليم فيحمل عليه  
عند نيته) يعني أن الجمل تصرف في المنفعة فيكون عارية الأت يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان  
هذا اللفظ قد يدر كالتعليم العين فاذا قوي ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته قال في الكفاية  
فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة نيته الاركاب وقد ذكر في العارية أن قوله حملت لتعليم العين  
قلنا حقيقة نيته الاركاب نظر الى الوضع وهو لتعليم العين في العرف والاستعمال لكن الحقيقة ما صارت  
معبارة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك انتهى وذكر صاحب العناية في قوياً ذلك  
بعبارة أخرى حيث قال لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهم ما لتعليم العين وعند  
عدم ارادته الهبة يحتمل على تعليم المنافع مجازاً لما أشرنا اليه هنالك أن قوله لانهم ما لتعليم العين

(ولو قال مختك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل) يعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دون  
وقوله (ولو قال داري لك هبة سكني) (١٢٠) أو سكنى هبة) انما هو بنصب هبة في الموضوعين اما على الحال أو التمييز لما في قوله

(ولو قال مختك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل) (ولو قال داري لك هبة سكني أو سكنى هبة  
فهي عارية) لان العارية تهتمكم في تلك المنفعة والهبة تهتمكم لها وتحتل تلك العين فيحصل التحمل  
على التملك وكذا اذا قال عمري سكني أو تحملي سكني أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة  
قد مضى (ولو قال هبة تسكني فهي هبة) لان قوله تسكني مشروط وليس بتفسيره وهو تنبيه على المفسود  
بخلاف قوله هبة سكني لانه تفسيره

يعنى في العرف فاستعماله في المنافع مجاز عرفي فيكون قوله هبة لان الحمل هو الاراء كاب خضبة يعني  
في النعمة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوي انتهى (أقول) بقي اشكال وهو انه قد تقرر في كتب  
الاصول انه اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا فعند أبي حنيفة رحمه الله المعنى الحقيقي اولى  
والعمل به وعندهما المعنى المجازي اولى والعمل به واما اذا كانت الحقيقة مهجورة والعمل بالمجاز اتفاقا اذا  
عرفت ذلك ففي ما نحن فيه لم تكن الحقيقة مهجورة كما صرحوا به فعلى مقتضى الاصل المذكور يلزم  
أن يكون العمل عند أبي حنيفة جماعا وحقيقة بحسب الوضع وهو الراكب وعندهما جماعا والمستعمل فيه  
بحسب العرف وهو عليك العين فينبغي أن يحمل الحمل على العارية عند عدم ارادة الهبة على اصل  
أبي حنيفة وان يحمل على الهبة وان لم ينوها على أصلهما مع أن وضع المسئلة في هذا الكتاب وسائر  
الكتب المتبعة على الاول من غير أن يذكر الخلاف في شئ منها فاي تأمل ثم ان قول صاحب الكفاية  
في كان هذا في معنى الاسم المشترك ليس بسديد لان حكم المشترك التأمل فيه حتى يرجع أحد معنييه  
أو معانيه بالدلالة أو بالأمارات على ما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه ان نوى الهبة يحتمل عليها وان لم  
ينوها يحتمل على العارية من غير تأمل ولا توقف فابن هذا من ذلك (قوله ولو قال مختك هذه الجارية  
كانت عارية لما روينا من قبل) يعني ما ذكره في كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دون  
كذا في الشروح (أقول) ههنا كلام أما أولا فلان المتبادر من ذكر هذه المسئلة منفصلة عن مسئلة  
الحمل وعدم تقيدها بعدم ارادة الهبة أن يكون قوله مختك هذه الجارية عارية وان نوى بالمنحة  
الهبة وقد ذكر في كتاب العارية أن قوله مختك هذا الثوب وقوله جلتك على هذه الدابة عارية  
اذ لم يرد بهما الهبة وقال في التعليل لان ما تملك العين وعند عدم ارادة الهبة يحتمل على تملك  
المنافع مجوزا فيكون بين كلاميه في المقامين نوع تنافر وأما ثانيا فلان تعليل هذه المسئلة بما ذكره في  
كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة منطوقه ان قد ذكر في المحيط تنال عن  
الاصل انه اذا قال مختك هذه الدراهم أو هذا الطعام فهو هبة ولو قال مختك هذه الارض أو هذه  
الجارية فهو عارية وقال فالاصل ان لفظة المنحة اذا أضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه  
فهو هبة واذا أضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو عارية انتهى وهكذا ذكر في عامة  
المعتبرات وقوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دون لا يفرق بين الفضل في تعطيل الفصل الثاني به  
ينتقض بالفصل الاول فتأمل في التوجيه (قوله لان قوله تسكني مشروط وليس بتفسير) اذ الفعل  
لا يصلح تفسير الاسم كذا في المبسوط والمحيط وعليه عامة السراح قال تاج السريعة لان قوله تسكني  
فعل مخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم ونقله صاحب الضاية بقبول بعد أن ذكر مختار العامة  
(أقول) ليس هذا صحيح لان قوله تسكني ليس بفعل مخاطب وانما فعل المخاطب السكني الذي دل  
عليه لفظ تسكني والكلام في عدم صلاحية هذا اللفظ للتفسير فهل يقول العاقل ان لفظ التسكني فعل

داري لك من الابهام وقوله  
(لان العارية تهتمكم في تلك  
المنافع) كان الواجب أن  
يقول لان سكني تهتمكم في  
تلك المنافع اذ هو المذكور  
في كلامه ويجوز أن يقال  
سكني لا يحتمل الا العارية  
فغيره بالعارية (ولو قال  
هبة تسكني فهي هبة لان  
قوله تسكني مشروط وليس  
بتفسيره وهو تنبيه على  
المفسود) أنه ملكه الدار عمره  
ليسكني او هو معلوم وان لم  
يذكره فلا يتغير به حكم  
التجليل بعبارة قوله هذا  
الطعام لك تأكله وهذا  
الثوب لك تلبسه فان شاء  
قبل مشورته وفعل ما قال  
وان شاء لم يقبل (بخلاف  
قوله هبة سكني لانه تفسيره)  
والفرق بينهما أن قوله  
سكني اسم فجاز أن يضع  
تفسير الاسم آخر بخلاف  
قوله تسكني الكونه فعلا  
وقيل لان قوله تسكني فعل  
المخاطب فلا يصلح تفسيره  
أقول المتكلم

(قوله والفرق بينهما ما أن  
قوله سكني اسم فجاز أن يقع  
تفسير الاسم آخر  
بخلاف قوله تسكني الكونه  
فعلا) أقول لا يقال له نظائر  
كثيرة من جملتها مثل أدلكم  
على تجارة تبيعكم من عذاب

المخاطب

أليم تؤمنون بالله الا أنه لا يبين لا تفسير وبينهم افرق (قوله وقيل لان قوله تسكني  
فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم) أقول وفيه بحث ومخالفة لما سبق من المصنف في كتاب المضاربة

قال ( ولا يجوز الهبة فيما يقسم المحوزة مقسومة الخ ) الموهوب اما أن يحتمل القسمة أو لا وضابط ذلك أن كل شيء يضره التبعض فيوجب نقصا في ماله لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها قال الثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة فيما يقسم المحوزة مقسومة والاول احتراز عما اذا وهب التمر على الخيل دون الخيل أو الزرع في الأرض دونها فإن الموهوب ليس محوز أي ليس بمقبوض والثاني عن المشاع فإنه اذا جرد قبض التمر الموهوب على الخيل ولكن ذلك التمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز أيضا لأنه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه المحوزة مقسومة لأن الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للمالك قبل تسليمه فمقر زافانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أقره وسلم صحته وقعت مثبتة للمالك فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباتها للملك على الإقرار والتسليم والعقد المتوقف بثبوت حكمه على الإقرار والتسليم لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لأن المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم فيما هو غير مقسوم جائزة وذلك ليس على ما ينبغي وتصح به بما ذكر وقال الشافعي هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا معناه مثبتة للملك الموهوب له لأنه عقد تمليك وهو ظاهر وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم فإن الشيوع لا يمنع عام القبض ( ١٣١ ) في هذه العقود بالاجماع فإذا باع

وخلى بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وإن كان البيع فاسدا والخروج عن ضمان البائع والدخول في ضمان المشتري مبنى على القبض وكذا يصلح المشاع أن يكون رأس مال السلم وبدل الصرف والقبض شرط فيه ما وهذا أي جوازه باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي لحكم عقدا الهبة وهو الملك كافي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح أن يكون محلا له لأن المحلية أو لازم من لوازمها فكان العقد صادرا من أهله مضافا إلى محله ولا مانع فمكان جائزا فإن قيل لا نسلم انتفاء المانع فإنه عقد تبرع فلم لا يجوز أن يكون الشيوع مبطلا أجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعمد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشرطه وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فإن ذلك صحيح فدل على أن الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا انتهى كلامه ( أقول ) تعرف الشارح المذكور في بيانه هذا من وجوه الاول أنه جعل لفظ هذا في قول المصنف وهذا الآن المشاع إشارة إلى جواز عقد الهبة فيقتضي هذا أن يكون قول المصنف وهذا

قال ( ولا تجوز الهبة فيما يقسم المحوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ) وقال الشافعي تجوز في الوجهين لأنه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه وهذا لأن المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره البسه وذلك غير موهوب

المخاطب ( قوله وهذا الآن المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ) قال صاحب العنانية في حل هذا الكلام وهذا أي جوازه باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي لحكم عقدا الهبة وهو الملك كافي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح أن يكون محلا له لأن المحلية أو لازم من لوازمها فكان العقد صادرا من أهله مضافا إلى محله ولا مانع فمكان جائزا فإن قيل لا نسلم انتفاء المانع فإنه عقد تبرع فلم لا يجوز أن يكون الشيوع مبطلا أجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعمد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشرطه وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فإن ذلك صحيح فدل على أن الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا انتهى كلامه ( أقول ) تعرف الشارح المذكور في بيانه هذا من وجوه الاول أنه جعل لفظ هذا في قول المصنف وهذا الآن المشاع إشارة إلى جواز عقد الهبة فيقتضي هذا أن يكون قول المصنف وهذا

( ١٣٦ - تسكمه سابع ) فكان العقد صادرا من أهله مضافا إلى محله ولا مانع فمكان جائزا فإن قيل لا نسلم انتفاء المانع فإنه عقد تبرع فلم لا يجوز أن يكون الشيوع مبطلا أجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعمد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشرطه وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فإن ذلك صحيح فدل على أن الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا ولنا أن القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام لا تصح الهبة إلا مقبوضة والمنصوص عليه يشترط كماله لأن التخصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه أي بضم غير الموهوب إلى الموهوب أو بالعكس فإن كلامه يحتملها والغیر غير موهوب وغير متمار عن الموهوب فكل جزء فرضته بشتل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء بشأنه

( قوله اما أن يحتمل القسمة أولا إلى قوله فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار الخ ) أقول قوله فالثاني ناظر إلى قوله أولا والاول ناظر إلى قوله اما أن يحتمل القسمة ( قوله وتصح به بما ذكر ) أقول أراد به هبة مشاع لا يحتمل القسمة الخ ويجوز أن يكون المراد ما لا يقسم شرعا قال المصنف ( لأن المشاع قابل لحكمه وهو الملك ) أقول فإن قيل نحن لاننازع في كون المشاع محلا للعقد فلا أساس لهذا الكلام هنا فلنا يظهر وجهه بأدنى تأمل ( قوله وبأن أوصى لرجلين بألف درهم ) أقول معطوف على قوله بأن دفع ألف درهم

ولان في تجوز الزام شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجبوز ذلك لا يجوز زل زيادة الضرر فان قيل هذا  
 شره من شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجبوز ذلك لا يجوز زل زيادة الضرر فان قيل هذا  
 على حجة المشاع يدل على  
 القسمة شره من شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجبوز ذلك لا يجوز زل زيادة الضرر فان قيل هذا  
 لا غنى عن الضرر من  
 يش مرضيا أوجب بأن  
 المرضي منه ليس القسمة  
 ولا يستلزمها بل هو الزان  
 يتكون راضيا بالمال المشاع  
 وهو ليس بقسمة ولا  
 يستلزمها بل هو الزان  
 في تجوز الزام هذا العقد الزام  
 ما يلزمه امتنع حسوارة  
 قبل القبض لئلا يلزمه  
 التسليم وهو لا يتحقق  
 بدون مؤنة القسمة بخلاف  
 ما لا يتسم لان الممكن فيه  
 هو القبض القاصر فيكتفي  
 به ضرورة ولا تله لا يلزمه  
 مؤنة القسمة فان قيل  
 لزمه الملبأ به وفي إيجابها  
 الزام ما يلزمه بالعقدة ومع  
 ذلك العقد حازر لم تكن  
 مؤنة القسمة كذلك

( قوله أوجب بأن المرضي  
 منه ليس القسمة ولا  
 ما يستلزمها بل هو الزان  
 يكون راضيا بالمال المشاع  
 الى قوله وهو لا يتحقق  
 بدون مؤنة القسمة )  
 أقول وفيه بحث فانه  
 يعلم أنه اذا طلب شريكه  
 القسمة لا ينفعه أبأؤه على  
 أنه أن يرجع عن حقه  
 ولا تلزمه المؤنة لئلا تمل  
 قوله فان قيل لزمه  
 الملبأ به وفي إيجابها الزام  
 ما يلزمه ) أقول ممنوع فان اقدام على عقد الهبة الزام

ولان في تجوز الزام شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجبوز ذلك لا يجوز زل زيادة الضرر فان قيل هذا  
 بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر والممكن فيكتفي به ولا تله لا يلزمه مؤنة القسمة  
 لان المشاع الخرب لا على أصل مدعى الشاى وهو قوله تجبوز الزان الرجوع فيكون دليله لا راضيا عليه  
 ممكن بمعنى أن يقول المصنف ولان المشاع يدل قوله وهذا لان المشاع والشاى أنه ان كان  
 تقيد بمقتضيات حيث تال فكان العقد صدر من أصله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان حازرا  
 ولما عث عليه جعله لئلا يفتن هذا اشار الى جوازها والثابت أنه جعل قول المصنف وهو قوله تجبوز الزان  
 على الجواب عن سؤال ردي بطريق المع على مقدمة من المقدمات التي قد درسا وهي قوله ولا مانع  
 ثمة والحق عندى أن مقسود المصنف من قوله وهذا لان المشاع الخرب انبات كبرى الدليل السابق  
 وهي قوله فيمتنع في المشاع لا انبات أصل المدعى ولقنا هذا اشارة الى منعمون عاتيل الكبرى للمعنى  
 وهذا أى صحة في المشاع أو كونه صحيحا في المشاع لان المشاع قابل للحكمه وهو المالك فيكون محله  
 فلا يلزم حينئذ لرجوعه ان الاولان من وجوه التعسف اللازمة لتقرير صاحب العناية أما الاول منهما  
 فظاهر جدا وأما الثاني فله سقوط الاحتياج حينئذ الى ما قدره من المقدمات الزائدة كما يظهر بأدنى  
 التأمل الصادق ثم ان قوله وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع جواب عن سؤال يرد على الدليل المذكور  
 بطريق المعارضة وهو أن يقال ان عقد الهبة عقد تبرع نلوقنا لجوازها في المشاع لزم في نفسه وجوب  
 ضمان القسمة والواهب لم يتبرع به فيكون الزامه عليه ما لم يلزمه وهو باطل فقال كونه عقد تبرع  
 لا يمنع الشيوع كالقرض والوصية يعنى أن الشيوع في القرض والوصية كالايجع كونهما عقد تبرع  
 كذلك لا يمنع في الهبة فلا يلزم حينئذ الرجوع الثالث أيضا من وجوه التعسف اللازمة لتقرير صاحب  
 العناية وهو جعل الكلام المذكور على الجواب عما يرد على مقدمة غير مذكورة كما عرفت فتبصر  
 قوله ولان في تجوز الزام شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة ) يعنى ان في تجوز عقد الهبة في المشاع الزام  
 الرادب شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز زل زيادة الضرر فان قيل هذا ضرر مرضي لان  
 اقدامه على حبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والضائر من الضرر ما لم يكن مرضيا أوجب بأن  
 المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها بل هو الزان يكون راضيا بالمال المشاع وهو ليس بقسمة ولا  
 يستلزمها كذا في العناية أخذ من شرح تاج الشريعة وتبعهما الشارح العيني ( أقول ) في الجواب  
 بحث لانه اذا لم يكن المالك المشاع قسمة ولا مستلزما لها لم يتم نفس هذا الدليل أعنى قوله ولان في تجوز  
 الزام شيألم يلزمه وهو القسمة لان الذي يستلزمه تجبوز زجبة الشاى انما هو الزام واهبه حكم الهبة وهو  
 نبوت المالك لا هو بل هو شيألم يستلزمه حكمه أو أمأ ما ليس بحكم الهبة ولا شيألم من لوازم حكمه فلا يلزمه  
 تجبوز الهبة في شىء فاذا لم تكن القسمة نفس حكم الهبة ولا شيألم يستلزمه حكمه فإين يلزم من تجبوز زجبة  
 المشاع الزام الواهب مؤنة القسمة حتى يلزم الزامه ما لم يلزمه لا يقال الذي لا يستلزم القسمة هو المالك  
 المشاع وهو الذي ذكر في الجواب وما هو حكم الهبة هو المالك المفروز وهو يستلزم القسمة لانا نقول  
 لان سلم ان حكم الهبة مطلقا هو المالك المفروز بل حكمه هو المالك مطلقا لا ترى ان هبة المشاع الذي لا يستلزم  
 القسمة حازرة بالانفاق وحكمها ثابت قطعاً مع ان حكمها هناك ليس المالك المفروز بل هو المالك  
 المشاع ولو سلم ان حكمها مطلقا هو المالك المفروز لم يصح قول الجيب ان المرضي منه ليس القسمة  
 ولا ما يستلزمها لان من أقدم على الهبة يرضى بحكمها قطعاً فلو كان حكمها مطلقا هو المالك المفروز تعين  
 الرضا منه بما يستلزم القسمة وهو المالك المفروز هذا واعترض بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه  
 آخر حيث قال فيه بحث فانه يعلم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه أبأؤه على أنه أن يرجع عن



الحاج بشو له والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والتبرع به هو العين ولغايل أن يقول إن الزامه لم يلزمه الزاغب بعد الهبة إن كان  
 ما دفعه عن جوارها قد وجد وأن خصمته بعد هذه إلى ما تبرع به كأن تحكيك والجواب بقدره بذاك ويدفع التمسك بأن في عودته إلى ذلك الزام  
 زيادة عين حتى أجرة القسمة على العين المودوعة بانضمامها من ملكه وليس في غير ذلك لأن المهاياة لا يحتاج إليها لا يلزم ما إذا أتت الزاغب  
 الموهوب بعد التسليم فإنه يضمن قيمته له ولو تبرع به على ما تبرع به لأن ذلك الزام زائد على ما تبرع به لأن ذلك لا بد عند التبرع (قوله الوصية)  
 جواب عن قوله كالتقراض والرخصة وتقرر براد أن الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والرخصة ليست كذلك  
 وكذلك البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم فإن القبض فيه بانضمامه لملكه لكنه غير منصوص عليه فيها فإن قيل  
 القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه أجيب بأن كلاهما فيما يكون القبض منصوصا عليه لتبوت الملك ابتداء وفي الصرف  
 لقائه في ملكه فليس مما شخ فيه ولا نهائه ودشمان فيناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف الهبة فإن قيل إذا كانت من الشريك لم تلزم  
 القسمة وما جازت فأجاب سياتي والفرض تبرع من وجهه بدليل أنه لا يصح من الصبي (١٣٤) والعبد وعقد ضمان من وجهه فإن

المستقرض مضمون بالمثل  
 فلهبه بالتبرع شرطنا القبض  
 فيه ولسه به عقد ضمان  
 لم يشترط فيه القسمة عملا  
 بالشبهين على أن القبض  
 فيه ليس منصوصا عليه فبراعى

والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والرخصة ليس من شرطها القبض وكذا  
 البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيه غير منصوص عليه ولا نهائه ودشمان  
 فيناسب لزوم مؤنة القسمة والتقراض تبرع من وجهه وعقد ضمان من وجهه فشرطنا القبض الفاسد فيه  
 دون القسمة عملا بالشبهين على أن القبض غير منصوص عليه فيه ولو وطب من شريكه لا يجوز  
 لأن الحكم يدار على نفس الشيوع قال (ومن وعب شقصاصا فالحبة فاسدة) لماذا كرنا (فان قسمه  
 وسلمه جاز) لأن تمامه بالقبض وعنده لا شيوع

على الكمال (ولو وطب من  
 شريكه لم يجوز) وإن لم يلزم  
 فيه مؤنة القسمة (لأن الحكم  
 يدار على نفس الشيوع) فإنه  
 مانع عن كمال القبض فيما  
 يجب القبض فيه على الكمال  
 فكانه إشارة إلى الوجه الأول  
 وعلى ذلك قبل الوجه الثاني  
 غير متمش في جميع الصور  
 ولا يكون صحيحا وهو غلط لأنه  
 عدلة النوعية لاثبات نوع  
 الحكم وذلك لا يستلزم  
 الاطراد في كل شخص (ومن  
 وعب شقصاصا فالحبة

هبة ولا تلزمه المؤنة فليتام له (أقول) كل واحد من أصل بحثه وعلاوته ساقط أما الأول فلا نه  
 وإن علم أنه إذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه بأؤه إلا أن طلب شريكه أياها غير متعين بل محتمل والاقدم  
 على العقد إنما يقتضي الرضا بما هو من ضروريات ذلك العقد ولو ازمه لأبعا هو من محتملات ذلك  
 وأما الثاني فلا في رجوعه عن هبته ضررا آخره وهو حرمانه عن ثواب الهبة فلمزم أن يتوقف دفع  
 ضرر مؤنة القسمة عن نفسه على ارتكاب ضرر آخر لنفسه فكان في تجوز نية المشاع الزام الواهب  
 أحد الضررين وذلك لا يجوز وأيضاً لا يجوز العاقل أن يكون بناء جوار هبة المشاع على جواز  
 الرجوع عنها وليس هذا بمنزلة بناء تحقق الشيء على انتفاءه على أنه ليس له الرجوع عن هبته في كثير  
 من المواد وهي التي تحقق في الموانع عن الرجوع كما سياتي في الكتاب فيه لزم المحذور في مثل ذلك  
 ثم أقول ببق شيء في أصل هذا التعليل وهو أن الواهب المشاع إما أن يرضى بالقسمة أو يمنع عنها فإن  
 رضى بها كان ملتزما أياها فلم يكن في الزامه مؤنة القسمة الزامه ما لم يلزمه وإن امتنع عنها لم يلزمه مؤنة  
 القسمة عند أبي حنيفة لأن مؤنة القسمة على الطالب دون الممتنع عنده على ما يجبي في كتاب القسمة  
 فلم يتم هذا التعليل على قوله (قوله والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين)  
 هذا جواب عن سؤال مقدر تقرر به أنه إن لم تلزمه فيما لا يقسم مؤنة القسمة فتد لزومه المهاياة وفي

فاسدة) أي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة وقوله (لماذا كرنا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين  
 فكانت معارضة من ذلك لكن أعادها تمهيدا لقوله (بأن قسمه وسلمه جاز لأن تمامه بالقبض وعنده لا شيوع) وبه تبين أن المانع من الشيوع  
 ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يمل حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جارة جازت

(قوله والجواب بتخصيصه بذلك الخ) أقول أشار بقوله بذلك إلى قوله بعوده الخ (قوله لأن ذلك بالانلاف) أقول يعني ليس ذلك حكم  
 العقد بخلاف القسمة فإنها من أحكام الملك الذي هو حكم العقد (قوله فإن قيل القبض في الصرف منصوص عليه الخ) أقول فيه أنا  
 لأن السلم كون القبض منصوصا عليه في الصرف ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعين ولزوم القبض لضرورة التعيين على  
 ما حققه المصنف في باب الربا (قوله وفي الصرف له قائه في ملكه) أقول فيه بحث قال المصنف (ولو وطب من شريكه لا يجوز) أقول  
 نال الرافعي في شرح الوحي السائغ يجوز هبته كما يجوز بيعه ولا فرق بين المنقسم وغير المنقسم ولا بين أن يهب من الشريك أو غيره وبه  
 قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا تصح هبة المنقسم من غير الشريك وبالحق فقال لو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح أيضا انتهى  
 ففي قوله وعند أبي حنيفة الخ بحث لا يثنى

فإنه لو روي عن رجل في نسخة (ح) في كونه ديناً على أن التزل إذا كان معد ومأخوذة العتد لم يتعد إلا بالتبدي يتبعه ما إذا كان مشاعاً  
 بعد دفعه ولا يشترط الإتيان (١٣٢) وذلك واضح لإصلاح المشاع للمصلحة دون المعدوم وهذا ما يرشدنا أن مراد المتكلم

في روي عن رجل في نسخة (ح) في كونه ديناً على أن التزل إذا كان معد ومأخوذة العتد لم يتعد إلا بالتبدي يتبعه ما إذا كان مشاعاً  
 بعد دفعه ولا يشترط الإتيان (١٣٢) وذلك واضح لإصلاح المشاع للمصلحة دون المعدوم وهذا ما يرشدنا أن مراد المتكلم  
 في روي عن رجل في نسخة (ح) في كونه ديناً على أن التزل إذا كان معد ومأخوذة العتد لم يتعد إلا بالتبدي يتبعه ما إذا كان مشاعاً  
 بعد دفعه ولا يشترط الإتيان (١٣٢) وذلك واضح لإصلاح المشاع للمصلحة دون المعدوم وهذا ما يرشدنا أن مراد المتكلم

بموجب روي عن رجل في نسخة (ح) في كونه ديناً على أن التزل إذا كان معد ومأخوذة العتد لم يتعد إلا بالتبدي يتبعه ما إذا كان مشاعاً  
 بعد دفعه ولا يشترط الإتيان (١٣٢) وذلك واضح لإصلاح المشاع للمصلحة دون المعدوم وهذا ما يرشدنا أن مراد المتكلم  
 في روي عن رجل في نسخة (ح) في كونه ديناً على أن التزل إذا كان معد ومأخوذة العتد لم يتعد إلا بالتبدي يتبعه ما إذا كان مشاعاً  
 بعد دفعه ولا يشترط الإتيان (١٣٢) وذلك واضح لإصلاح المشاع للمصلحة دون المعدوم وهذا ما يرشدنا أن مراد المتكلم

الاحتياط الزام بالم يلزم ومع ذلك العتد جائز قلنا كمن مؤنة القسمة فيما يقسم كذلك فأجاب بأن المهايأة  
 تأخره فيما يشترع به وهو المنفعة لأن المهايأة قسمة المنفعة والهبة التي هي عقد التبرع إنما لاقت العين ولا  
 الزام فيه فيما لا يقسم فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما تبرع به بخلاف مؤنة القسمة فيما يقسم هذا خلاصة  
 ما في جملة التبرع والكتفي فيها وقال صاحب العناية بعد ذلك ولقائل أن يقول الزام بالم يلزم الواجب  
 بعقد الهبة إن كان مانعاً عن جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوده إلى ما تبرع به كان تحكماً والجواب  
 بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بأن في عوده إلى ذلك الزام زيادة عين هي أجرة القسمة على العين الموهوبة  
 بالخارجة عن ملكه وليس في غيره ذلك لأن المهايأة لا يحتاج إليها كلامه (أقول) لا يرى في الجواب  
 الذي ذكره كثر طائل في دفع سؤال سائل لأن حاشا له أن في عوده إلى ما تبرع به الزامه استخراج  
 عين هي أجرة القسمة عن ملكه وليس ذلك في المهايأة فللقائل أن يقول إن لم يكن في المهايأة الزامه  
 استخراج عين عن ملكه ففيه الزامه أزالة تقع في زمان معين عن تصرفه وكون الأول أكثر ضرراً من الثاني  
 من المهايأة غير مسلم فكيف من منفعة كمنفعة دار ونحوها تكون أعز وأشرف من مقدار عين يصير أجرة قسمته  
 فتكون أزالته أضراراً لا تنفعهم أشق على الإنسان وأكثر ضرراً من استخراج مقدار عين يصير أجرة قسمته  
 عن ملكه وأما الزيادة على العين الموهوبة فتحتقة في صورتين معا غير أن الزائد عليها في احداهما العين  
 وفي الأخرى المنفعة والأظهر في الجواب عندئذ أن يقال تخصيص ذلك بما إذا عاد إلى ما تبرع به ولا يلزم  
 التحكم لأن المحذور في الزامه بالم يلزمه فيما إذا عاد إلى ما تبرع به لزوم المسافة فإن التبرع ضد الزم فيها  
 لا يحتمل ما في محل واحد وفيما إذا لم يعد إلى ما تبرع به لا يلزم المسافة فإن المهايأة لاقت المنفعة والهبة  
 لاقت العين فلم يصادف الزام والتبرع أذاً ذلك محلاً واحداً فلا محذور فيه ثم إن صاحب غاية البيان  
 بعد أن بين مراد المصنف على المنهج المزبور قال والجواب الصحيح أن يقال هبة المشاع فيما لا يتحمل  
 القسمة لما يلزم منها ضمان القسمة على الواجب وقلوبهم يؤدي ذلك إلى الزام التمايز فتقول لأن  
 لأن التمايز ليس بواجب لأن فيه إغارة كل واحد منهم مانصبه من صاحبه والإغارة لا تكون واجبة أه  
 كلامه (أقول) لعل هذا الجواب ليس بصحيح لأن التمايز يجب ويجري فيه جبر القاضى إذا طلب أحد  
 الشر كذا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب وسيأتي بيان ذلك في فصل المهايأة من كتاب القسمة  
 وعاد كره بقوله لأن فيه إغارة كل واحد منهم مانصبه من صاحبه وقد صرحوا بأن القياس يأباه ولكننا  
 تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وشوا المهايأة بهنما والحاجة إليه أذية وذر  
 الاجتماع على الانتفاع بأشبهه القسمة فتقول ليس في هبة المشاع فيما لا يتحمل القسمة يؤدي ذلك إلى الزام  
 التمايز عما لا يقبل المنع أصلاً (قوله وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجد فيها  
 قبضاً إلى قوله أم قبض الهبة فغير مضمون فينبو عنه) والأصل في ذلك أن تباحس القبضين بجواز قبض

قال المصنف (وهبة البن في  
 الشرع) أقول قال صاحب  
 التمهيد أقول في البيع أن  
 الزور في القم لا يجوز بيعه  
 وإن أنجزه وسلمه إلا أن يجدها  
 بيعاً جدياً نسل في وجوده  
 والبن في الشرع كذلك فينبغي  
 أن لا نسح هبته وإن سلم ببيعته  
 انتهى قال المولى الشافعي  
 مختصر شافعيه أنه تعالى  
 والفسق فظهر إذا لم يجد

بالفعل كفي في الهبة وإن لم يبين بمختلف البيع لأنه عقد معاوضة والهبة عقد تبرع ويشترط في انعقاد  
 البيع القدرة على التسليم دون الهبة وانتقريب بعد هذا واضح (قوله لا يحتاج إلى قبض) أقول كناية عن الملك (قوله لا انتفاع المانع)  
 أقول بوجود المنتفع وهو ظاهر لكن بين هنا بحث والأظهر أن يقال لزوم الشرط وهو القبض

قبض الامانة والاهل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس فإذا كان الشيء ودبعة في يد شخص أو عارية فوهبه إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان فمكانا متجانسين ولو كان بيده مغصو بأو يبيع فاسد فوهبه إياه لم يحتاج إلى تجديد قبض لأن الأول أقوى فينبوب عن الضعيف ولو كانت ودبعة فباعه منه فانه يحتاج إليه لأن قبض الامانة ضعيف فلا ينبوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض أن ينتهي إلى موضع فيه العين ويغضى وقت يتمكن فيه من قبضها (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) والقبض فيه باعلام ما وهبه له وليس الشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطاً للتحرز عن جود الورثة بعد موته أو جوده بعد ادراك الولد (لأنه) أي لأن الموهوب (في قبض الأب فينبوب عن قبض الهبة) ويدمودة كيدته (بمخلاف ما إذا كان موهوناً أو مغصو بأو مبيعاً بمعا فاسداً) (١٣٥) لأنه في يد غيره (يعني في الأولين) أو

في ملك غيره يعني في الأخير (والصدقة في هذا كالهبة وكذا إذا وهبت الأم لولدها الصغير وهو في عيالها

والأب ميت ولا وصي له) وقيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الأب وعدم الوصي لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض (وكذا كل من يهوله) فهو الأخ والعلم والأجنبي جزء قبض الهبة لأجل إتيان قبض أطلق حواره قبض هو لأجله لكن ذكر في الإيضاح ومختصر المكرخي أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة وهو الأب ووصيه والجداً أو الأب بعد الأب ووصيه فأما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم منه أو أجنبياً لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من عاك

قال (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لأنه في قبض الأب فينبوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يده كيدته بمخلاف ما إذا كان موهوناً أو مغصو بأو مبيعاً بمعا فاسداً لأنه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يهوله

أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس فإذا كان الشيء ودبعة في يد شخص أو عارية فوهبه إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان فمكانا متجانسين ولو كان بيده مغصو بأو يبيع فاسد فوهبه إياه لم يحتاج إلى تجديد قبض لأن الأول أقوى فينبوب عن الضعيف ولو كانت ودبعة فباعه منه فانه يحتاج إليه لأن قبض الامانة ضعيف فلا ينبوب عن قبض الضمان كذا في العناية وغيرها (أقول) يرد على ظاهر قوله أو يبيع فاسد فوهبه إياه أن البيع الفاسد يفقد الملك للمشتري عند اتصال القبض كما هو في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع وأشار إليه المصنف في مآب أسطر بقوله أو في ملك غيره في قوله لأنه في يد غيره أو في ملك غيره على ما صرح به الشراح قاطبة هناك فكيف يتصور هبة المقبوض ببيع فاسد وهو ملك الغير حتى يصح قوله فوهبه إياه بعد قوله يبيع فاسد فالجواب أنه قد مر أيضاً في باب البيع الفاسد أن لكل واحد من المتعاقدين بالبيع الفاسد فسحة قبل القبض وبعده رفعاً للفاسد فالمراد بقوله فوهبه إياه فوهبه في البيع الفاسد بعد انفسخ العقد فيؤدي ذلك إلى البائع فتمسك به إياه بل لا يبعد أن يجعل نفس الهبة فسحة في البيع الفاسد اقتضاء وقصد بعض الفضلاء توجيه هذا المحل بوجه آخر فقيد قول صاحب العناية أو يبيع فاسد بقوله بلا إذن البائع وقال فلا يرد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكاً للقابض على ما سبق به بعد أسطر فكيف تصح هبته اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطنة أنه لا حاصل لما ذكره إذ لا يتصور بيع فاسد بلا إذن البائع لأن البيع مطلقاً لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول والإيجاب هو الأذن من البائع لا يقال يحتمل أن يكون مراده بالبائع في قوله بلا إذن البائع هو المالك فيجبوز أن يبيع فضولي مال أحد بغير إذن مالكيه بمعا فاسداً وبقبضه المشتري لأننا نقول فإن أذن له المالك في ذلك يكون البيع باذن البائع أي المالك وإن لم يأذن له فيه لا ينفذ البيع أصلاً فتكون يد القابض يد الغصب أو يد الامانة لا يد القبض بالبيع الفاسد والكلام فيه تدبر (قوله وكذلك كل من يهوله) أي

التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ لا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق القبض للهبة لكونه من باب المنفعة وأرى أنه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد وذلك لأنه قال وكذلك كل من يهوله وهو معطوف على قوله وكذلك إذا وهبت له أمه وهو مقيد بقوله والأب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً لكنه اقتصر على ذكر الجداً ووصيه للعلم بأن الجداً الصحيح مثل الأب في أكثر الأحكام ووصيه كوصي الأب

(قوله أو يبيع فاسد) أقول بلا إذن البائع فلا يرد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكاً للقابض على ما سبق به بعد أسطر فكيف تصح هبته (قوله قبل أطلق) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله للعلم بأن الجداً الصحيح مثل الأب في أكثر الأحكام) أقول فإنه مشهور أن الجداً الصحيح كالأب إلا في أربع مسائل

(وان وهب له صغيراً اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه ملك) الاصر (الدائرين الضر والنفع فالنفع المحض أولى بذلك) قال (واذا وهب اليتم هبة الخ) اذا وهب اليتم مال فاقبض الى من له التصرف في ماله وهو وصي الاب أو جده اليتم أو وصيه لان له ولاية على اليتم لقيامهم مقام الاب وان كان اليتم في حجر أمه أي في كفها وترتيبها فقبضه اليه جائز لما تقدم أن لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يريه لان له بدامعتبره ألا ترى أن اجنبياً آخر لا يمتك من نزع من يده فملك ما تمحض نفعاً في حقه لكن بشرط أن لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه (١٣٦) وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من أهله أي من أهل مباشرة ما يتضمن نفعه.

(وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه ملك عليه الدائرين النافع والضر فأولى أن ملك النافع قال (واذا وهب اليتم هبة فقبضه اليه وليه وهو وصي الاب أو جده اليتم أو وصيه جاز) لان له ولاية عليه لقيامهم مقام الاب (وان كان في حجر أمه فقبضه اليه جائز) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لانه لا يبقى الاب المالك فلا بد من ولاية التحصيل (وكذا اذا كان في حجر اجنبي يريه) لان له عليه بدامعتبره ألا ترى أنه لا يمتك من نزع من يده فملك ما تمحض نفعاً في حقه (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه اذا كان عاقل لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة بجو زقبض زوجها الهبة بعد الزفاف لتقبض الاب أمورها اليه دالة بخلاف ما قبل الزفاف وعلية مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعواها غير صاحب لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح

قبض الهبة لاجل اليتم يصح من كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي كذا في الشروح قال صاحب النهاية وعن محمد وحذوه بعده هذا البيان أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح وتخصيص الكرخي ان ولاية القبض هؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهم الاب ووصيه والجد أو الاب بعده الاب ووصيه فأعامة وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحهم محرم منه أو اجنبياً لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من ملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ ألا ترى أنه يؤيده وسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المفعة اه وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك بقبول وأرى أنه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له أمه وهو مقيم بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعلم بأن الجد الصحيح مثل الاب في أكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب اه كلامه (أقول) ليس هذا بتوجيه صحيح اذ قد تقررت في كتب العربية ان القيد اذا كان مقدماً على المعطوف عليه فالظاهر تقييد المعطوف به كقولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيدا وليس ذلك بقطعي ولكنه السابق الى الفهم في الخطايات وأما اذا كان مؤخر عن المعطوف عليه فلا يفهم منه تقييد المعطوف به أيضاً أصلاً وقيد المعطوف عليه فيما نحن فيه مؤخر فلا يدل على تقييد المعطوف به في شيء فيضمحل ما توهمه صاحب العناية (قوله وعلية مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعواها غير صاحب لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح) قال صاحب النهاية قوله في الصحيح متعلق بقوله وعلية مع حضرة الاب أي وعلك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة أبيها في الصحيح وكان هذا احترازاً عما ذكر في الايضاح بقوله وتأويل هذه المسئلة ان قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حياً

فان قبل عقد الصبي اما أن يكون متبراً أولاً فان كان الثاني وجب أن لا يصح قبضه وان كان الاول وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود أدليته فاجواب أن عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نافع محض معتبر توفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها أيضاً انه يفتح باب آخر تخصيها فكان جائزاً نظر اليه ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد بين النفع والضرر سدد الباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يستعمله المنظر في عواقب الامور فلا بد من حسيه برأي الولي واذا وهب للصغيرة هبة ولها زوج فاما أن زفت اليه أولاً فان كان الاول جاز قبض زوجها الهبة لان الاب قد فرض أمورها اليه وهي حين زفها اليه صغيرة وأقامه مقام نفسه في حفظه وحفظ ماله واقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يطل بذلك ولاية الاب حتى لقبضها جاز وكذلك قبضت بنفسه أو أطلق

المصنف عن كون اجماع مثله لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج وقال لها وحضور الاب لا يمنع عن ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حياً بخلاف الام وكل من يعواها غير صاحب لا يملكونه الا بعد موت الاب أو بعد غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كما ذكرنا

(قوله وكذا اذا كان في حجر اجنبي) أقول كالقبط (قوله وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف) أقول لكنه معتبر ولهذا جعل بقبض الاب أيضاً (قوله فاجواب أن عقله الى قوله ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد الخ) أقول يعني لم يعتبر عقله في التردد

قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يمكن كونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها فان كان الثاني فلا يعتبر بقبض الزوج لان ذلك يحكم أنه يعولها وان له عليها يد مستحقة وذلك لا يجوز قبل الزفاف قال (واذا وحب انسان من واحد دارا جاز الخ) واذا وحب انسان داراً من واحد جاز لانه قضاء الشروع لان الشروع اما أن يكون بالتسليم أو القبض وهما سلباً هاجيث وهو قوله قد قبضه اجملة فلا شروع وان كانت بالعكس لا يجوز عند أبي حنيفة وقال لا يجوز لان هذه هبة الجلالة بينهما لا اتحاد التملك ولا شروع في هبة الجلالة كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان تأخير الشروع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يثبت القسمة دون الهبة (١٣٧) ثم انه لو رهن من رجلين جاز

لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال (واذا وحب انسان من واحد دارا جاز) لان هبة سلباً هاجيث وهو قد قبضه اجملة فلا شروع (وان وحبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة وقال لا يصح) لان هذه هبة الجلالة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشروع كما اذا رهن من رجلين وله أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما وما واهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح وان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشروع

وقال انما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يمكن كونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها انتهى كلامه ووافقتي أثره صاحب العناية ومراجع الدراية (أقول) فيه نظر لان شيخ الاسلام نحو اهرزاده قال في مبسوطه من مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والاب والجد والاخ وقالوا لا يجوز قبض هؤلاء عن الصغير اذا كان في عيالههم وان كان الاب حاضراً كافي الزوج ومنهم من فرق وقال بان قبض الزوج يجوز على امرأته الصغيرة اذا كانت في عياله حال حضرة الاب وحال غيبته وفي الاجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم قريب آخر للصغير وفيما ذكر من الاقارب حق القبض حال غيبة الاب اذا كان الصغير في عيالههم فلا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة الاب الى هنا كلامه فظهر منه أنه في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يمكن كونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة قولاً آخر يخالف القول المذكور فيصح أن يقع قوله في الصحيح احترازاً عنه كما لا يخفى وأنا أتجنب من صاحب العناية أنه بعد أن رأى ما مر حبه في مبسوط شيخ الاسلام من اختلاف المشايخ في هذه المسئلة المذكورة في غاية البيان مع تفصيلات أخر بطريق النقل عن مبسوط شيخ الاسلام ذلك الهامام كيف تبين رأي صاحب النهاية في جعل قول المصنف في الصحيح متعلقاً بقوله ويلزمه مع حضرة الاب مع كونه بعيداً من حيث اللفظ والمعنى أما بعده من حيث اللفظ فظاهر لانه يقع حيث فصل كثير بين المتعلق والمتعلق به من غير ضرورة تدعو اليه وأما بعده من حيث المعنى فلانه لو كان مراد المصنف بقوله في الصحيح هو الاحتراز عما ذكر في الايضاح من أن قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حياً قال ويملك مع حياة الاب بدل قوله يملك مع حضرة الاب لان الحضرة انما تقابل الغيبة دون عدم الحياة تأمل توقف (قوله ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشروع) قال صاحب العناية في شرح هذا الدليل ولان الملك يثبت لكل واحد وأما المانع هو الحاق ضمان القسمة بالتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصراً فيه بل الحكم يدور على نفس الشروع لامتناع القبض به

(قوله قال صاحب النهاية الى قوله ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها) اقول قال الامام جلال الدين الخبازي من مشايخنا من سوى بين الزوج والاجنبي والام والجد والاخ في أنه يجوز قبض هؤلاء عن الصغير متى كان الصغير في عيالههم وان كان الاب حاضراً كافي الزوج ومنهم من فرق الى آخر ما ذكره بخمسة في قوله ليست رواية اخرى بحث (قوله وهذا استدلال من جانب الملك) اقول لو كان تقرر بالدليل ما حرمه الا شارح انما يقول المصنف فيكون التملك كذلك والظاهر من مساق المصنف أن كلا التاميين استدلال من جانب التملك



(قوله بخلاف الرهن) جواب عما استشهد به ووجهه أن حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل ثبت لكل واحد منهما كلاً ولهذا الرقن  
دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وذلك لان رواية الجامع الصغير بينا ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع  
الصغير تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة  
والصدقة في منع الشيوع فيه ما عدا الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفها على القبض والشيوع يمنع  
القبض على سبيل الكمال ووجه النسخ على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله  
تعالى على الخلو فلا شيوع فيها (١٣٨) وأما الهبة فيراد بها وجه الغنى والفرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل

بمخلاف الرهن لان حكمه الحبس وثبت لكل واحد منهما كلاً اذ لا تضاييف فيه فلا شيوع ولهذا الرقن  
قضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن (وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم  
أو وجهها لهما جاز ولو تصدق به على غنيين أو وجهها لهما لم يجز وقال لا يجوز للغنيين أيضاً) جعل كل واحد  
منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما ما تعلق به غير بدل وفرق بين الصدقة والهبة  
في الحكم وفي الاصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين اتوقفتها على  
القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه  
الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالبدل كونه في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين  
داراً لاحدهما ثلثاها والآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما  
نصفها والآخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان

ما ذكر في الاصل الصدقة  
على غنيين فتكون مجازاً  
لهبة ويجوز المجاز على  
ما ذكره في الكتاب ان  
كل واحد منهما ما تعلق به غير  
بدل قال (ولو وهب لرجلين  
داراً الخ) اعلم أن التفصيل  
في الهبة اما أن يكون  
ابتداءً أو بعد الاجال فان  
كان الاول لم يجز وبلا خلاف  
سواء كان التفصيل  
بأنه نصيب كقوله وهبت لك  
ثلثي لشخص ووهبت لك  
ثلثي لآخر أو بالتساوي  
كقوله لشخص وهبت لك  
نصفه ولا آخر كذلك ولم  
يذكره في الكتاب وان  
كان الثاني لم يجز عند أبي  
حنيفة مطلقاً أي سواء  
كان متفاضلاً أو متساوياً  
صرح على أصله وجاز عند محمد  
مطلقاً صريحاً على أصله وفرق  
أبو يوسف بين المساواة  
والمفاضلة في المفاضلة لم  
يجوز وفي المساواة جاز في  
رواية على ما هو المذکور  
في الكتاب بقوله وعن أبي

منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشيوع  
لجواز الهبة الا لذلك واذا ثبت الملك مشاعاً وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك اذا حكم بثبت بقدر دليله  
وهذا استدلال من جانب الملك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لو كان تقرير الدليل ما حره  
الشارح لغا قول المصنف فيكون التملك كذلك وقال والظاهر من مساق المصنف ان كلا الدليلين  
استدلال من جانب التملك انتهى (أقول) كأنه فهم من قول صاحب العناية وهذا استدلال من  
جانب الملك أن مراده أن هذا الاستدلال يتم بجانب الملك فقط فأورد عليه أنه لا غرض من قول المصنف  
فيكون التملك كذلك وليس كذلك بل مراده أن هذا الاستدلال هو جانب الملك كما يفتح عنه  
من الابتداء في قوله من جانب الملك وهذا لا ينافي أن يتفرع عليه كون التملك أيضاً كذلك  
فيحصل من المجموع تمام الدليل ثم إن قوله والظاهر من مساق المصنف ان كلا الدليلين استدلال من  
جانب التملك ممنوع كما لا يخفى على الناظر في الكتاب (قوله ولو وهب لرجلين داراً لاحدهما ثلثاها  
والآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها  
والآخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان) اعلم أن التفصيل في الهبة اما أن يكون ابتداءً من غير سابقة  
الاجال أو يكون بعد الاجال فان كان الاول لم يجز وبلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفاضل كالثلث  
والثلثين أو بالتساوي كالنصف وان كان الثاني لم يجز عند أبي حنيفة مطلقاً أي سواء كان متفاضلاً  
أو متساوياً وجاز عند محمد مطلقاً وفرق أبو يوسف بين المفاضلة والمساواة في المفاضلة لم يجز وفي  
المساواة جاز وفي رواية وقد أشار إليه المصنف بقوله عن أبي يوسف فيه روايتان ثم ان صاحب النهاية

يوسف فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف وصاحب النهاية

جعل

(قوله فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفاضل كقوله وهبت لك ثلثي لشخص ووهبت لك ثلثي لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا آخر كذلك ولم يذكره في الكتاب) أقول قوله لشخص متعلق بقوله كقوله وقوله لا آخر متعلق أيضاً والمعنى كقوله لشخص وهبت لك ثلثي وقوله لشخص آخر وهبت لك ثلثي وقوله بالتفاضل بالصاد المهملة وقوله بالتفاضل بالصاد المعجمة وقوله أو بالتساوي معطوف على قوله بالتفاضل والضمير في قوله ولم يذكره راجع الى الاول في قوله فان كان الاول لم يجز بلا خلاف

جعل قوله ولو قال لاحدهما نصفها والاخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتداء بنقل عن عامة النسخ من الذخيرة والابيض وغيرهما أنه لم يجز بلا خلاف وليس نظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر أنه ليس ابتداء والفرق لابي يوسف ما ذكره في الكتاب أن بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز وأما رواية الجواز فليكونها غير معدولة عن أصله وهو أصل محمد فليست بحاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض نوع اخلاص حيث لا يعلم بما ذكر موضوع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف من الابعاض فإنه لو نص على الابعاض بالتنصيف بعد الاجمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وإنما لا يجوز زعمه التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذ لم يتقدمه الاجمال وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه عن أصله والمذكور في الكتاب يدل عليه وأما صورة الجواز فليست بحاجة الى الدليل لجرى بانهم اعلى أصله ووضح دلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذ ارهن من رجلين ونص على الابعاض (١٢٩) خلا أنه يستوى فيه المساواة والمفاضلة بناء

على أصل يصح أن يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة أيضا وعوان التفصيل اذ لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال تلك كل واحد منهما النصف ولم يرد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واذا خالفه كما في التمثيل كان معتبرا وفيه تفريق العقد فكذا أنه واجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع حمال لكلام العاقل على الافادة وكما في الرهن فان حالة التفصيل فيه يخالف حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت

فأبو حنيفة مر على أصله وكذا محمد والفرق لابي يوسف أن بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذ ارهن من رجلين ونص على الابعاض

### باب الرجوع في الهبة

جعل قول المصنف ولو قال لاحدهما نصفها والاخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتداء حيث قال ولو فصل ابتداء بالتنصيف من غير سابقة الاجمال بأن قال لاحدهما وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصفها لم يجز بلا خلاف هكذا ذكر في عامة النسخ من الذخيرة والابيض وغيرهما وذكر في الكتاب عن أبي يوسف فيه روايتان انتهت كلامه وقال صاحب العناية بعد ذكر ما ذهب اليه صاحب النهاية ههنا وليس هذا بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر أنه ليس ابتداء انتهى (أقول) يرشد الى ما قاله صاحب العناية أن المصنف قال ولو قال لاحدهما نصفها والاخر نصفها ولم يقل ولو وهب لاحدهما نصفها والاخر نصفها اذ لو كان مراده العطف على أول المسئلة الاولى لكانت المسئلة الثانية مسئلة مستقلة مبتدأة فيجب أن يقول ولو وهب بدل ولو قال كما في سائر مسائل الهبة ولما قال ولو قال علم أن مراده العطف على ما في آخر المسئلة الاولى من التفصيل الواقع بعد الاجمال فيكون الفرق بين المسئلةتين بوقوع التفصيل بعد الاجمال في الاولى بطريق المفاضلة وفي الاخرى بطريق المساواة انتهى كلامه

### باب الرجوع في الهبة

لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للهوب له ملكا غير لازم حتى يصح الرجوع احتاج الى بيان مواضع

حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت

(١٧ - تمكمه سابع)

### باب الرجوع في الهبة

فذكر أن حكم الهبة ثبوت الملك للهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان (قوله وليس بظاهر) أقول أي ما ذكره صاحب النهاية (قوله لان المصنف عطف) أقول ظاهرا لقربه (قوله على التفصيل بعد الاجمال) أقول فان قيل ممنوع وما المانع عن العطف على قوله ولو وهب الخ قلنا اتحاد التعديل أي تعديل المفاضلة والمساواة فتأمل (قوله وعلى صورته بالتساوي) أقول الباعثة على العطف في قوله صورته (قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ) أقول القائل صاحب النهاية (قوله وذلك لانه يستدل) أقول هذا ناطق الى قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ (قوله خلا أنه يستوى فيه المساواة) أقول يعني يستوى في الرهن المساواة الخ

### باب الرجوع في الهبة

(قوله وهذا الباب لبيان) أقول فيه بحث

(واذا ذهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها) والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذارحهم محرم منه فخرج منه من كان ذارحهم وليس محرم كبنى الاعمام والاشغال ومن كان محرماً ليس بذى رحم كالاخ الرضا عي وخرج بالتد كبر في قوله وهب واجنبي الزوجان ولا بد من قيدين آخرين أحدهما وسامها اليه والثاني ولم يقتصر من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركها اعتماداً على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه (وقال الشافعي لا رجوع فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما به بل ولده) (رواها ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم) (ولان الرجوع يضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضاده) (قوله بخلاف هبة الوالد لده) (جواب عما يقال فهذه الهبة موسومة في هبة الوالد ولا تشرى به) (١٣٠) اننا نعلم ذلك لان التملك لم يتم لكونه جزءاً (قوله على أصله) أي على الشافعي فان

قال (واذا ذهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها) وقال الشافعي لا رجوع فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما به بل ولده (ولان الرجوع يضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على أصله) لأنه لم يتم التملك لكونه جزءاً (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض

الرجوع وموانعه وهذا به) (قوله واذا ذهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها) قال صاحب النهاية هذا اللفظ يحتاج الى القيود أي اذا ذهب هبة لاجنبي أو لذى رحم ليس محرم أو لذى محرم ليس بمرحم وسلمها اليه ولم يقتصر بما يمنع الرجوع من الزوجية والعوض والزيادة وغيره حال عقد الهبة فله الرجوع فيها ما بالقضاء أو بالرضاء من غير استحباب بل هو مذكور وبين كون هذه القيود محتاجاً اليها بما لا مزيد عليه وقال صاحب العناية والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذارحهم محرم منه فخرج منه من كان ذارحهم وليس محرم كبنى الاعمام والاشغال ومن كان محرماً ليس بذى رحم كالاخ الرضا عي وخرج بالتد كبر في قوله وهب واجنبي الزوجان ولا بد من قيدين آخرين أحدهما وسامها اليه والثاني ولم يقتصر من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركها اعتماداً على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه انتهى (أقول) في قوله وخرج بالتد كبر في قوله وهب واجنبي الزوجان خلل فادش اذ لو قصد بالتد كبر في قوله وهب واجنبي اخراج المؤنث لخرج من هذه المسئلة كل هبة كانت بين المرأتين وكل هبة كانت بين الرجل والمرأة وانما يتبع منها الهبة التي كانت بين الرجلين ولا يخفى فساد ذلك بل الصواب ان التد كبر الواقع في هذه المسئلة ليس لخراج المؤنث وانما هو للجرى على ما هو المتعارف في أمثالها من تقلب الذكور على الاناث كافي خطابات الشرع على ما تقر في علم الاصول وان الزوجين انما يخرجان من هذه المسئلة بثنائي القيدين اللذين اعترف الشارح المزبوراً أيضاً بأنه لا بد منهما واعتذر عن تركهما بما ذكره وذلك ان لم يقتصر من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة اذ لا شك ان الزوجية من جملة تلك الموانع ثم أقول لما منع أن يمنع انقضاء القيد الاول من ذين القيدين في أثناء كلام القدوري في مختصره والعهد في هذه المسئلة على القدوري لانهم من مسائل مختصرة فتأمل (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض) لا يقال يجوز أن يكون المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا فنقول لا يصح ذلك لانه أطلق اسم الهبة على المال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق بها وهذا يقتضي أن يكون لغيره فيها حق وذلك انما يكون بعد القبض ولا نل

من أصله ان لا يثبت حق الملك في مال ابنه لانه جزءه أركسبه فالتملك منه كالتملك من نفسه من وجه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض) لا يقال يجوز أن يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله أحق يدل على أن لغيره فيها حق ولا لا حق لغيره قبل التسليم ولا نلوا كان كذلك فلما قلنا ما لم يثب منها عن الفائدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله

(قوله ذارحهم محرم) أقول بجرى الجوار (قوله وخرج بالتد كبر في قوله وهب واجنبي الزوجان) أقول فيه أنه لو صح ما ذكره لخرج المرأتان وكل رجل وامرأة يجب أحدهما الا خربل الوجه حاله فوجهه الى القيد الثاني الذي لا بد منه فان النساء يدخلن في أمثال تلك المسئلة بالتعبية على ما علم

(قوله أحدهما وسامها اليه) أقول لا بد من هذا القيد والا لا يكون رجوعاً بل امتناعاً ولا خلاف في جواز (قوله) كان والثاني ولم يقتصر من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة (أقول فيه شيء) (قوله والعقد لا يقتضي ما يضاده) أقول من الذي ادعى الاقتضاء (قوله أي على الشافعي) أقول الظاهر أن يقال على أصل الشافعي (قوله فان من أصله الخ) أقول بل الظاهر أن المراد أصله في نحو الرجوع (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته) أقول ذلك أن تتأمل في أحقية الواهب بعد التسليم فان الثابت للوهوب له حقيقة الملك وللواهب حق التملك بالقضاء أو الرضا فكيف يكون الثاني أحق من الاول الآن يقال الاحقية باعتبار أن الواهب حق التملك بالملك اللازم (قوله ولا حق لغيره قبل التسليم) أقول فيه بحث لان للوهوب له حق القبض للتملك في المجلس عندنا على ما مر (قوله ولا نلوا كان كذلك فلما قلنا ما لم يثب منها عن الفائدة الخ) أقول هذا يجرى الى القول بفهم الغاية وقد نفاها الشارح

ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت له ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما  
روى نفي استبعاد الرجوع واثباته للوالد

كان كذلك لخلاف قوله ما لم يثبت منها عن الفاتدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله كذا في النهاية  
والكفاية وهكذا ذكر في العناية أيضا الا الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المذكورة في الجواب وقد  
أشار في الكافي أيضا الى تلك الوجوه الثلاثة حيث قال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهيته  
ما لم يثبت منها أي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم  
واضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول أنا خبز فلان الخبز وان كان اشتراعه من نفسه  
ولانه أثبت للواهب حقا أغلب من حق الموهوب له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب أغلب لابعاد  
تمام الهبة بالقبض اذ لا حق للموهوب له قبل القبض ولانه مذهبنا الحق الى وصول العوض اليه  
وذافي حق الرجوع بعد التسليم انتهى ( أقول ) في الوجه الاول والثاني من تلك الوجوه بحث  
أما في الاول فلان عدم صحة اطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض والتسليم ممنوع فان  
القبض ليس من أركان عقد الهبة بل هو شرط تحقق حكمه كما تقرر فيما مر فكان خارجا عن حقيقة  
الهبة ولئن سلم عدم صحة اطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض فلم لا يجوز اطلاق ذلك عليه  
بجواز اعتبار ما يؤهل اليه كافي نحو رأني أعصر خجرا وقد جوزت اضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له  
وهذا ليس بأبعد من ذلك وأما في الثاني فالهبة قد تقرر في علم العربية أنه يجوز استعمال أفعل  
مجردا عن معنى التفضيل مؤولا باسم العاقل أو الصفة المشبهة حال كونه عاريا عن اللام والاضافة  
ومن ومنه قوله تعالى وهو أهون عليه اذ ليس شيء أهون على الله تعالى من شيء فلفظ أحق في هذا  
الحديث المذكور عار عن الامور الثلاثة المزبورة فلم لا يجوز أن يعتبر مجردا عن معنى التفضيل فيصير  
المعنى الواهب حقيقة بيهته ما لم يثبت منها فلا يقتضي أن يكون لغيره فيها حق نعم الظاهر الشائع أن تكون  
صيغة أفعل مستعملة في معنى التفضيل لكن المعترض مانع مستند باحتمال أن لا يكون معنى التفضيل  
مقصودا في الحديث المذكور الذي استدلوا به على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ولا يخفى  
ان الاستعمال كاف في مقام المنع قادح في مقام الاستدلال على ان لقائل أن يقول لو كان معنى  
التفضيل مقصودا في الحديث المذكور فصار المراد أن يثبت للواهب في هبته حق أغلب من حق  
الموهوب له فيهما كان الرجوع عنهما مكررها ولما قال النبي عليه الصلاة والسلام العائد في هبته  
كالعائد في قبضه لان الرجوع حينئذ يصير في حكم تفضيل الذائل وترجيح الغالب فالوجه تجريد  
أحق في الحديث المذكور عن معنى التفضيل تطبيقا للقامين وتوفيقا للكلامين فتأمل ثم ان بعض  
الفضلاء قد حذ في الوجه الثالث أيضا من تلك الوجوه حيث قال هذا يجبر الى القول بعقود الغاية وقد نفاه  
الشارح يعني صاحب العناية ( أقول ) سرح الحق التفتنا زاني في التلويح في باب المعارضة والترجيح  
بأن مفهوم الغاية متفق عليه فكيف ينفيه الشارح المزبور ( قوله ولان المقصود بالعقد هو التعويض  
للعادة ) لان العادة الظاهرة أن الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجأهه والى من دونه ليخدمه والى من  
يساويه ليعوضه انتهى وقال بعض الفضلاء المفهوم من هذا التقرير بخلاف المدعى حيث خص  
التعويض بالتساويين والمدعى كان أعظم انتهى وقد سبقه الى هذا الدخيل الشارح العيني حيث قال  
بعد نقل كلام صاحب العناية قلت فعلى هذا ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا الرجوع في الكل  
ما لم يعوض انتهى ( أقول ) يمكن ترجيحه ما ذكر في العناية بأن المراد بالتعويض في قوله والى من  
يساويه ليعوضه هو التعويض المالى وبالتعويض في قوله لان المقصود بالعقد هو التعويض ما يعمر

(ولان المقصود في الهبة  
هو التعويض للعادة) لان  
العادة الظاهرة ان الانسان  
يهدى الى من فوقه ليعوضه  
بجأهه والى من دونه  
ليخدمه والى من يساويه  
ليعوضه واذا طرق الخلل  
فيما هو المقصود من العقد  
يتمكن العاقد من الفسخ  
كالشترى اذا وجد بالمبيع  
عيبا (فثبت له ولاية الفسخ  
عند فوات المقصود اذ العقد  
يقبله والمراد بما روى نفي  
استبعاد الرجوع) يعنى  
لا يستبعد الواهب بالرجوع  
في الهبة ولا ينقرب منه من غير  
قضاء أو رضا الا للوالد

( قوله لان العادة الظاهرة  
أن الانسان يهدى الى من  
فوقه ليعوضه بجأهه الخ )  
أقول المفهوم من هذا  
التقرير خلاف المدعى  
حيث خص التعويض  
بالتساويين والمدعى كان أعظم

لا تفتنه بل لك حاجة وذمة يسرى رجوعه وقوله في الكتاب انه الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فممنوعة  
لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في خطبه كالعائد في قبته وهذا الاستقباحه ثم الرجوع ممنوع  
اذكريعتيا

التعويض بالنسيئة أو الخدمة أو المال والخصوص بالمتنوين هو التعويض المالى وأما التعويض  
المنطقى فيوجد فى الأعلى والأدنى والمساوى والتعجيل المذكور يشتمل الصور الثلاث فلا يضره كون  
المسعى أعم فإنه يدل على جواز الرجوع فى الكل ما لم يعرض تأمل تفهم واعلم أن صاحب العناية ليس  
يخفى فى ذلك أن تقر بر بل سبقه إليه صاحب النهاية وغيره فقال فى النهاية توضيحه أن مقصوده  
من الهبة لا جانب العوض والمساواة لأن الإنسان يهذى إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى  
من دونه ليخدمه وإلى من يساويه ليعوضه ومنه يقال الأيدى قروض انتهى \* ثم إن صاحب التسهيل  
اعترض على أصل هذا الدليل حيث قال أقول على هذا التعليل لو قيد بنى العوض ينبغي أن يمنع  
الرجوع لأنه ظهر أن العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يعرض يدل على  
جواز الرجوع وإن قيد بنى العوض انتهى ( أقول ) يمكن أن يجاب عنه بأننا لا نسلم ظهور أن  
العوض ليس بمقصود عند التقيد بنسبى العوض فإن التعويض من الموهوب له ليس بإيجاب المراهب  
أياء والغائب بل بحسب ضرورة المراهب وبجرى المادة على التعويض وبنى الواجب التعويض لا يثبت  
ذلك بل ربما يكون نفيه إياها سببا لنفيها من روة الموهوب له ويجوز أن يقصد ذلك الواجب بنفيه إياها ذلك  
المعنى ولئن سلمنا أنه كذلك فنقول الوجه المذكور على نوعه لا يثبت نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد  
فى كل صورة كما قد وانسل هذا فى الوجه الثانى من وجهى عدم جواز هبة المساع فيما يقسم فيما  
تذكر ( قوله لأنه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ) أى باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعا فى الحكم كذا  
فى الكافي وعامة الشروح وقال بعض الفضلاء بل شرأضا رباعن قوله وإن لم يكن رجوعا فى الحكم  
( أقول ) ليس هذا بصحيح لأن المراد بفتح الواو حينئذ ملكه بطريق الاتفاق على نفسه لا بطريق الشراء  
لأن الشراء مما لا ماس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث المزبور قطعا ولأن قوله لهم للحاجة يعين  
الأول لعدم الاحتياج إلى حاجة فى ملكه بالشراء على أنهم صرحوا بالأول حيث قال فى البدائع فإنه  
يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضى إذا احتاج إليه للاتفاق على نفسه انتهى وقال فى الكفاية  
من شروح هذا الكتاب أنه يستقل بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه إلى ذلك للاتفاق على نفسه  
انتهى إلى غير ذلك من المع تبرات ( قوله وقوله فى الكتاب أنه يرجع لبيان الحكم أما الكراهة  
فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد فى هبته كالعائد فى قبته وهذا الاستفاحه ) قال الشارح  
العيني قيل قد استدل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون فى جواز الرضا  
أو القضاء فإذا كان الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا إشكال وأما إذا كان بالقضاء فكيف يسوغ  
للقاضى الاعانة على مثل هذه المعصية وكيف تكون اعانته على المعصية التى هى معصية أخرى متبعة  
للبعوز وإذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعده كذلك لأن قضاء القاضى لا يحل الحرام ولا يحرم  
الحلال وإنما قضاء القاضى اعانة لصاحب الحق على وصوله إلى حقه فإذا كان الرجوع فى الهبة لا يحل  
لا يصير بالقضاء حلالا وقد اعترف المصنف بهذا بأن فى أصل الرجوع فى الهبة وهما فكيف يسوغ  
للقاضى أن يقدم على أمر مكرره وانتهى كلامه ( أقول ) هذا الإشكال اعانته من عدم الوقوف  
على أن محل القضاء فيما نحن فيه ما إذا كان الذى كان مكررها نكاحا نفس الرجوع عن الهبة لا جواز

فأما في ذلك فالحاجة إليه  
ساحته وسمى في شرحه  
باعتبارها في الشرع  
يكون رجوعاً في الحكم  
(وقوله في الكتاب) أي  
القدوري (قوله الرجوع  
ليان الحكم أما الكرامة  
فلازمة لقوله صلى الله عليه  
وسلم العائد في هبته كأنه  
في شيء وهذا الاستباحة)  
له التحريم بدليل قوله صلى  
الله عليه وسلم في حديث  
آخر العائد في هبته  
كأنه كذب يتيء ثم يعود حبث  
شبهه يعود الكذب في قبته  
وفعله لا يوصف بالحرمة (ثم  
للرجوع موافق ذكر  
بعضها) يعني القدوري  
وقد جمعها القائل في قوله  
موانع الرجوع في فصل الهبة  
بأصابع حروف دمع خرق  
فأما الزيادة والميم موت  
الواهب أو الموهوب له  
والعين العوض والهاء  
خروج الهبة عن ملك  
الموهوب له والراء الزوجة  
والساق القرابة والهاء  
هلاك الموهوب وذكر  
المصنف

(قوله وان لم يكن رجوعا في الحكم) أقول بل شراء (قوله وهذا الاستقباحه لا التحريمه) أقول فيه بث (قوله بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر) أقول الاظهر في رواه أخرى



( فقال الآن يعرضه عنها الحصول المقصود أو تزيد زيادة متصلة ) ولا بد من قيد آخر وعو أن يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب أما اشتراط الزيادة فلان النقصان لا يمنع الرجوع وأما اشتراط الاتصال فلان المنفصلة لا تمنع فإن الجارية الموهوبة إذا ولدت كان للواهب الرجوع وانما منعت المتصلة ( لانه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم إمكان الفصل ولا معها لعدم دخولها تحت العقد ) وأما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلانها لم تكن كذلك عادت نقصانا ( ١٣٣ ) فرب زيادة صورة كانت نقصانا

في المعنى كالاصحاح الزائدة من لا رطل وبالفريق بين الردي العيب والرجوع في الهبة في أن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالهبة وأوجب بأن الرد في المنفصلة أما أن يرد على الاصل والزيادة جميعا أو على الاصل وحده لا يسيل الى الاول لان الزيادة أما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لم يبق في يد الموهوب له مجانا لم تنفص الى الربا وأما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو من حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة

فقال ( الآن يعرضه عنها ) الحصول المقصود ( أو تزيد زيادة متصلة ) لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال ( أو عوت أحد المتعاقدين ) لان عوت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه قال ( أو تخرج الهبة عن ملك الموهوب له ) لانه حصل بتسليطه فلا يثبته ولانه تجدد الملك بتجديده

الرجوع عنها والذي يكون محلا للقضاء انما هو جواز الرجوع عنها لانه نفس الرجوع فلا يقضى لا يقول للواهب في حكمه له عند الترافع مع الموهوب له ارجع عن هبتك بل يقول لك الرجوع عنك مع كراهة فيه وليس في قضائه هذا عانة على امر مكرره بل فيه اجراء حكم شرعي على أصل ائتمناه وهو جواز الرجوع عن الهبة مع كراهة فيه فان رجع الواهب عنها بعد ذلك كان مكررا لا لمكرره بطوع نفسه لا باعانة القاضي عليه وان امتنع الموهوب له بعد ذلك عن دفعها اليه يلزمه القاضي دفعها اليه وليس فيه أيضا الزام المكرره لان دفع الهبة الى الواهب ليس بمكرره بل هو واجب على الموهوب بعد أن رجع الواهب عنها بلا مانع عن الرجوع وان كان نفس الرجوع مكررا ثم ان القاضي لا يحلل الحرام ولا يجرم الحلال ولكن يجعل الضعيف قويا والمختلف فيه متفقا عليه به تعلق حكمه بذلك كما تقرر في موضعه ثم ان الضعيف اذا كان ناشئا من اختلاف العلماء في مسئلة لا يمنع القاضي عن الاقدام على الحكم بها سيما اذا وافق مذهبهم وما نحن فيه من هذا القبيل كما ترى فاندفع الاشكال المذكور بهذا فانه هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام ( قوله أو تزيد زيادة متصلة ) قال صاحب العناية ولا بد من قيد آخر وهو أن يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب اه ( أقول ) بل من ذلك القيد الآخر بقوله أو تزيد زيادة متصلة لان ما لا يورث زيادة في قيمة الموهوب نقصان في الحقيقة وان كان في صورة الزيادة كما صرحوا به فاطبة حتى صاحب العناية نفسه حيث قال فيما بعد وأما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلانها لم تكن كذلك عادت نقصانا فرب زيادة صورة كانت نقصانا في المعنى كالاصحاح الزائدة مثلا اه والظاهر أن الاعتبار للمعنى دون الصورة فلا احتياج الى قيد زائد ولقد أحسن صاحب النهاية في البيان ههنا حيث قال ثم اعلم أن المراد من الزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يورث زيادة في قيمة الموهوب كالسمن والجمال أو مال أو زاد الموهوب في نفسه لكن لا تورث تلك الزيادة زيادة في قيمته فهو ليس بزيادة حقيقة فلا تمنع الرجوع فانه قد يكون الشئ زيادة صورة نقصانا معنى كالاصحاح الزائدة وما أشبه ذلك وقال هكذا كاه في الذخيرة \* ثم أقول بقي ههنا شئ وهو انهم صرحوا بأن الزيادة الصورية التي لا تورث زيادة في القيمة كالزيادة الحاصلة بطول القامة وبلاصبع الزائدة لا تمنع الرجوع مع أن الدليل الذي ذكره والمنع الزيادة المتصلة الرجوع وهو انه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد جار بعينه في تلك الصورة أيضا فليأمل

مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت مانعة ( واذا مات أحد المتعاقدين بطل الرجوع أيضا لانه ان مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة ونزع عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وكذلك اذا خرج الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه تجدد الملك بتجديده وهو التملك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع عنك كما في تبدل السبب

قال (فإن ذهب لا آخر أرضاً بيضاء الخ) هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم ولا يرى هو المعاف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب إلا ترى الأضحية وهي عروضة وحيل تشد إليها الدابة في حجبها فأقول من تأري بالمكان إذا أقام فيه وقيد بقوله (وكان ذلك زيادة فيها) والوالد الحال لأن ما لا يكون كذلك أو كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله (وإذا قال الموهوب له أو الوهاب) بيان الالفاظ التي تستعمل في العرض عن الهبة ليقع المدفوع إلى الوهاب عوضاً يبطل به الرجوع وأما إذا ذهب من الوهاب شيئاً ولم يعلم الوهاب أنه عوض عنه فكل واحد منهما أن يرجع في حبه وليس من شرط العرض أن يساوي الموهوب بل القليل والكثير اجنس وخلافه سواء لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا ولا أن ينحصر العرض على الموهوب بل لو عوضه عنه أجنبي متبرعاً صريح (وإذا قبضه الوهاب بطل الرجوع لأن العرض لا يسقط الحق فيصير من الأجنبي كبذل الخلع والصلح) لكنه يشترط فيه (١٣٤) شرائط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ويشترط أن لا يكون العرض بعض الموهوب

من أن يكون الموهوب داراً أو العرض بيت منها أو الموهوب ألفاً والعرض درهم منها فإنه لا ينقطع به حق الرجوع لأننا لم يبقين أن قصد الوهاب من حبه لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافاً لآخر فإنه قال التحق ذلك بسائر أمواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذلك هذا والجواب أن الرجوع فيه قبل العرض صحيح دون سائر أمواله فلم يلتحق به فإن قيل حل في قوله متبرعاً فائدة أو ذكره اتفاقاً أوجب بأنه من اثبات الحكم بطريق الأولى وذلك لأن الرجوع لما بطل بتعويض المتبرع كان بتعويض المأمور بذلك من الموهوب له أولى أن يبطل لأن الموهوب له يؤدي إلى المعوض ما أمر به بظاهر أقصارك تعويضه بنفسه

قال (فإن ذهب لا آخر أرضاً بيضاء فأثبت في ناحية منها نخلاً أو بيتاً أو دكاناً أو آباراً أو كان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها) لأن هذه زيادة متصلة وقوله (وكان ذلك زيادة فيها لأن) الدكان قد يكون صغيراً حقيراً لا يعد زيادة أصلاً وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فإن باع نصفها غير مقسوم يرجع في الباقي) لأن الاستناع يقتدر المانع (وإن لم يبع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها) لأن له أن يرجع في كل ما فكذلك في نصفها بالطريق الأولى قال (وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ولا لأن المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر) لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (وإذا قال الموهوب له أو الوهاب خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدل أعني أو في مقابلتها فقبضه الوهاب سقط الرجوع) لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً (وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الوهاب العرض بطل الرجوع) لأن العرض لا يسقط الحق فيصير من الأجنبي كبذل الخلع والصلح

في التوجيه (قوله فإن ذهب لا آخر أرضاً بيضاء فأثبت في ناحية منها نخلاً) قال صاحب العناية هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم اه أقول وجه التأخير أن المصنف كره أن يفضل بين الالفاظ المذكورة بطريق الاستثناء في مسألة مختصة بالقدوري بذ كرمه مسألة مستقلة من مسائل الجامع الصغير وهي هذه المسألة فإن المستثنى مع المستثنى منه ككلام واحد فلا ينبغي أن يذكر بينهما كلام آخر مستقل بنفسه وقال بعض الفضلاء في الاعتذار عنه إلا أن المصنف قصد سرد أصول الموانع ثم التفرع على الترتيب وتأخير التعويض لما فيه من كثرة التفصيل اه (أقول) ليس هذا بشيء لأن المصنف لو قصد سرد أصول الموانع ثم التفرع على الترتيب لما ذكر القرابة المحرمة والزوجة من أصول الموانع بين التفرعات بقوله وإن وهب شبهة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وبقوله وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر تبصر تنقف (قوله فإن باع نصفها غير مقسوم يرجع في الباقي) أقول قيد

ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في بطلان حقه الرجوع فكذلك إذا عوض بأمره غير أن المعوض عنه لا يرجع عليه النصف بما عوض سواء كان بأمره أو بغير أمره ما لم يضمن الموهوب له صريحاً أما إذا كان بغير أمره فظاهر وأما إذا كان بأمره فلا بد من التعويض لما كان غير متحقق على الموهوب له كان أمراً بذلك أمراً بالتبرع بحال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن

(قوله هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم) أقول إلا أن المصنف قصد سرد أصول الموانع ثم التفرع على الترتيب وتأخير التعويض لما فيه من كثرة التفصيل (قوله لا يمنع الرجوع في غيرها) أقول ليس في محله (قوله ولا أن ينحصر العرض) أقول معطوف على قوله أن يساوي الموهوب قال المصنف (كبذل الخلع والصلح) أقول قال في الكافي عن دم العمد واتخاذ به ليستقيم معنى الاسقاط (قوله لكنه يشترط فيه) أقول يعني يشترط في العرض (قوله لا نأتم بيقين أن قصد الوهاب من هبته لم يكن ذلك الخ) أقول مانع هذا البقن أخذه الوهاب عوضاً عن هبته (قوله فلا يحصل به) أقول فيه بحث (قوله والجواب أن الرجوع فيه قبل العرض صحيح الخ) أقول فيه بحث

(واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) عند علماءنا الثلاثة (وقال زفر يرجع بنصف العوض) فاس أحد العوضين على الآخر لان كل واحد منهما مقابل بالآخر كافي بيع العرض بالعرض فإنه اذا استحق بعض أحده ما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بما يقابله (ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء) وما يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء أسهل من الابتداء ولأن ما يصلح أن يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به يظهر أنه لا عوض من الابتداء الا هو وعرض بأن الفرض أنه عوض وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء واجب بأن ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض عما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانتم مبادلة فيوزع البديل على المبدل والجواب عن قياس زفر أن المعوض على الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعاً فاعتبر المقابلة والانتقاس وأما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء ثم أخذ العوض عليه لتسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على أجزاء الحكم (قوله إلا أنه) أي الآن الواهب (يتخير) بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يسكه ولم يرجع بنسبه (لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا يسلم له كل العوض ولم يسلم له أن يرد ما بقي من العوض (١٣٥) وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع

خص النصف) غاية ما في الباب أنه لزوم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كالموثر رجع في النصف بالعوض فان قيل قد تقدم أن العوض لا يسقط الحق فوجب أن يعمل في الكل لتساويهم تجزؤ الاستسقاط كافي الطلاق

قال (واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا أنه يصلح عوضا عن الكل من الابتداء والاستحقاق يظهر أنه لا عوض الا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا يسلم له كل العوض ولم يسلم له أن يرد ما رده قال (وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض) لان المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأنه يختلف بين العلماء

النصف في الكتاب بكونه غير مقسوم والظاهر عدم التقييد بذلك كالموقع في عامة المعتمدين اذ الحكم فيما اذا باع نصفه مقسوما كذلك قطعاً وتخصيص الشيء بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه كما مر حوايه وكان وجه التقييد في الكتاب ارادة اثبات الحكم في المقسوم بالطريق الاولى فإنه لما منح الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفه غير مقسوم كان صحة الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفه مقسوما أولى كما لا يخفى وسيأتي التعرض من الشراح لتظهير هذا في قوله وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فبصر (قوله وقال زفر رجع الله يرجع بالنصف) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقال زفر رجع الله يرجع بنصف العوض (أقول) هذا هو فان المراد بالنصف في قول المصنف

الرجوع الا بتراضيهما الخ لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا والقضاء لأنه يختلف فيه بين العلماء قيل لان له الرجوع عندنا خلافاً للشافعي واذا كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة ليتقوى بها كالهبة فانها المضعفة لكونها تبرعاً لم ينفذ حكمها ما لم ينضم اليها القبض وفيه نظر تقدم غير ضرورة والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت

(قوله ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح الخ) أقول وكذلك في بيع العرض بالعرض وجوابه بأن المراد أن الباقي فيما ليس من المبادلات غير مفيد قتل (قوله ولأن ما يصلح أن يكون عوضا عن الكل في الابتداء الخ) أقول فيه بحث فان أحد الوجهين لا يستعمل وجه الاملاحة الا آخر ووقع في نسخة مقروءة على الشارح هكذا ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به يظهر الخ (قوله فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه) أقول فيه تسامح لان الرجوع ليس من حكمه والمراد في ايجاب ما هو حكمه (قوله لكونها تبرعاً لم ينفذ حكمها ما لم ينضم اليها القبض) أقول متعوض بمن يبيع الباقياء والجوز واللوز في قشرة فإنه لا يجوز وعند الشافعي مع أنه يفيد حكمه عندنا بلا انضمام قرينة (قوله وفيه نظر تقدم غير ضرورة) أقول يعني أن خلاف الشافعي متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما يتحقق بعد (قوله والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت) أقول أو التابعين بل هو أولى لثلاث مخالف ادعاء أصحابنا الاجماع على جواز الرجوع من الصحابة رضي الله عنهم

(قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف لأنه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المنصولة وبغيرها من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمد غنة وأما هو الوهي وهو خطأ لأن مد المقصود راسماً على ليس بخطأ وتخطئة مالم يس بخطأ وتخطئة مالم يس بخطأ (قوله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء) لأن مقصودهما أن كان الشواب فقد حصل وإن كان العوض لم يحصل (قوله إذا تردد لا بد من الفصل بالرضا أو النقص حتى) كانت الهبة عيوداً فاعقته قبل القضاء فخذ ولو منعه فهلك (قوله لم يضمن إتيان ملكه فيه وكذا إذا عرك في يده بعد) لأن أول القبض غير مضمون وهذا دام على ذلك إلا أن يمنعه بعد الطلب لأنه تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالرضا كان نقصاً من الأصل (قوله وخالف زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأ لأن الملك عاد اليه بتراضيه ما أشبه الرد بالعيب فإنه إذا كان بالقبض كان غصباً وإذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدأ والجواب أن التراضي على سبب موجب للملك أو على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتداءً وسادساً وهذا راجع إلى رفع سبب (١٣٦) غير لازم وذلك لا يوجب ملكاً مبتدأ بل يكون فسخاً من الأصل (حتى)

وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عيوداً فاعقته قبل القضاء فخذ ولو منعه فهلك فبعض إتيان ملكه فيه وكذا إذا عرك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دام عليه إلا أن يمنعه بعد طلبه لأنه تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخاً من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العدة قد وقع جائزاً وموجباً حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفياً حقاً بابتاله فيظهر على الإطلاق وقال زفر يرجع بالنصف انما هو نصف الهبة دون نصف العوض وهذا مع كونه ظاهراً من تقرير المصنف منصوص عليه في الكافي والكناية وغاية البيان وغيرها (قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف قال صاحب الكافي في تعليل ذلك لأن الواهب إن كان يطالب بحقه فالملو هو بطلبه يمنع بملكه وقال تاج الشريعة لأنه ثابت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المنصولة وبغيرها من الموانع واقتنى أثره صاحب العناية والشارح العيني (أقول) في قولهم ولهذا يبطل بالزيادة المنصولة وبغيرها من الموانع خلال لأن الرجوع ثابت بخلاف القياس في جميع الصور رأى فيما يوجد في المانع عنه وفيما لم يوجد فيه ذلك لكونه تصرفاً في ملك الغير في الجميع فلا يصح تفريق بطلانه في صرر بتحقيق المانع عنه على كونه ثابتاً بخلاف القياس أدلوا كان علة البطلان ذلك لزم أن يبطل في جميع الصور لعدم انفكاكه عن تلك العلة في صورة فاقه سواب بطلانه بالزيادة المنصولة وبغيرها من الموانع لما ذكر من الأدلة المفصلة في مسائلها لكونه ثابتاً بخلاف القياس واعتراض بعض الفضلاء على قواهم لأنه ثابت بخلاف القياس حيث قال فيه بحث لا تنقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (أقول) هذا ساقط لأنه أن أراد بانه تنقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس أنه يقتضي أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس ضعيفاً للمحدور في ذلك إذا الظاهر أن كل ما ثبت على خلاف القياس ضعيف بالنسبة إلى ما ثبت على وفق القياس ألا ترى أنهم قالوا كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس من الأحكام يختص بغيره بالنص بخلاف ما ثبت به على وفق القياس وإن

لا يشترط قبض الراش (ويصح في الشائع) كذا رجب المدار ثم رجع في نفسه وأول كان الرجوع بغير القضاء عيباً مبتدأً لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الآية فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الآخر والشيوع طارئ لا أثر له فيما (قوله لا بالعقد) هو الدليل على المطلوب وتقريره أن هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء لأنهما إعلان بالتراضي ما يفعله القاضى وهو الفسخ فيظهر على الإطلاق ليشتمل التراضي والقضاء

أراد

(قوله لأنه ثبت بخلاف القياس) أقول فيه بحث لا تنقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (قوله قال في المغرب الوهاء بالمد خطأ وإنما هو الوهي وهو خطأ لأن مد المقصود راسماً على ليس بخطأ وتخطئة مالم يس بخطأ وتخطئة مالم يس بخطأ) أقول قال مولانا بإس وهذا خطأ عظيم لأن الوهي على وزن الرمي يسكون الهاء ومد منه خطأ لا محالة انتهى أقول والعذر للمصنف أن المد لا راجحة (قوله فإذا تردد لا بد من الفصل الخ) أقول ظاهره أن قول المصنف فلا بد من الفصل الخ تفريع على قوله وفي حصول المقصود الخ وليس كذلك بل هو متعلق بالعلل الثلاث (قوله ولو لم يمتعه فهلك قبله إلى قوله بعده) أقول يعني هلك قبل القضاء وبعد القضاء (قوله والجواب أن التراضي على سبب موجب للملك) أقول جواب بابتداء الفرق بين المقيس والمقيس عليه (قوله فصحته دليل على بقاء العقد في الحذف) أقول فيه بحث (قوله وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له) أقول الضمير في قوله راجع إلى صاحب الحق (قوله ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء) أقول فيه بحث (قوله لأنهم ما يفعلان بالتراضي ما يفعله القاضى وهو الفسخ) أقول قوله هو راجع إلى ما

بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة

أراد بذلك أنه يقتضى أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس موقوفاً على الرضا أو القضاء فهو ممنوع وإنما يكون كذلك لو كان قوله وفي أصله وهاء علة تامة لعدم صحة الرجوع بدون الرضا أو القضاء وليس كذلك بل العلة التامة له مجموع قوله لأنه مختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ولا تجرى هذه العلة بتامها في كل ما ثبت على خلاف القياس فلا تاقاض به ثم إن الامام المطرزي قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهى مصدر وهى الجبل يهى وهى اذا ضعف اه وقد نقله عنه كثير من السراخ ههنا ولم يتعرضوا له بشئ ونقله عنه صاحب العناية أيضاً وقال وهو خطأ لأن مد المقصور السماعى ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ اه ولا يذهب على ذى فطنة أن الخطأ ههنا انما هو فى كلام صاحب العناية فانه زعم أن الوهى فى قول صاحب المغرب وانما هو الوهى مقصور الوهاء وليس كذلك قطعاً بل هو على وزن الفعل بفتح الواو وسكون الهاء كالرعى ومن البين فيه قول صاحب المغرب مصدر وهى الجبل يهى وهى حيث قال وعيا ولو كان مقصوراً لقال وهى كما لا يخفى وقد تظن السراخ العيبى لهذا حيث قال وقول صاحب العناية لأن مد المقصور السماعى ليس بخطأ خطأ لأن جواز مد المقصور السماعى مبنى على وجود المقصور حتى يمد والمصدر ههنا على وزن فعل بتسكين العين فن أين يتأتى المد اه ولكن خطأ صاحب المغرب بوجه آخر حيث قال فصاحب المغرب مصيب من وجه في قوله وانما هو الوهى يعنى بتسكين العين ومخطئ من وجه في قوله الوهاء بالمدخلاً لأن هذا أيضاً مصدر على وزن فعال كما تقول فى قلى يقلى وقلاء على وزن فعال وهاء كذلك وقد قال الجوهري القلى البغض فان فحمت القاف مدت تقول قلاء يقلبه قلى وقلاء اه كلامه (أقول) أخطأ هذا السراخ أيضاً في تخطئة صاحب المغرب لأن كون الوهاء على وزن بعض المصادر لا يقتضى أن يكون نفسه أيضاً مصدراً إذ قد تقرر في علم الأدب أن مصدر الثلاثى سماعى لا يثبت بالقياس فجب القلاء مصدر من قلى يقلى كما ذكره الجوهري لا يقتضى أن يكون الوهاء أيضاً مصدراً من وهى يهى فان الأول مسموع دون الثانى وقول صاحب المغرب الوهاء بالمدخلاً بناء على أنه غير مسموع فلا غبار فيه على أن تخطئته اياه في قوله الوهاء بالمدخلاً ينافى تصويب اياه في قوله وانما هو الوهى لأن في قوله هذا قصر مصدر وهى يهى على الوهى بتسكين الهاء فكأن الوهاء أيضاً مصدر من وهى يهى في ذلك قطعاً ثم إن صاحب الكافي ومن حذاقوه من السراخ كصاحبى الكفاية ومعراج الدراية استدلوا على مسئلتنا هذه بدليل آخر غير مذكور في الكتاب حيث قالوا ولأن الرجوع فسخ العقد فلا يصح إلا بمن له ولاية عامة وهو القاضى أو منهما ولا يتهما على أنفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اه (أقول) فيه نظر أما أولاً فلا أنه منقوض بفسخ العقد في البيع الفاسد إذ قد مر في فصل أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع أن المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مالمالك المبيع وزمنه قيمته ثم إن لكل واحد من المتعاقدين فيه فسخ العقد قبل القبض وكذلك بعده ان كان الفاسد في صلب العقد وإن له الشرط أن كان بشرط زائد فصح فسخ العقد هناك من أحدهما بدون رضا الآخر ولا القضاء به فصار الدليل المزبور منقوضاً به بل هو منقوض أيضاً بسائر العقود الغير لازمة لأن كل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخها بأسرها كما صرحوا به في مواضعه وأما ثانياً فإن قولهم كالرد بالعيب بعد القبض ليس بسديد إذا الحق هناك للمشتري في وصف السلامة لا في الفسخ والحق ههنا الواهب في نفس الفسخ كما صرحوا به فيما سألني وقرروا بينهم ما بهذا الوجه فلا يقتضى عدم انفراد المشتري هناك بالفسخ عدم انفراد الواهب ههنا به فلا يتم القياس ولا التشبيه تدبر (قوله بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة

وقوله (بخلاف الرد)  
جواب عن قياس زفر  
وتقريره أن الرد بالعيب  
بعد القبض انما كان في  
صورة القضاء خاصة لأن  
الحق هناك في وصف  
السلامة حتى لو زال العيب  
قبل رد المبيع بطل الرد  
السلامة حقه له



لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ فاذا انراضى باعلى ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما وأما القاضي فانما يقضى أولاً بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما نبت بالتراضي عين ما نبت بالقضاء فافتقرا وأغماق بدقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء أو بالرضا فائدة هذا أنه لو وهب لانسان قوهوب السوهوب له لا آخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول أن يرجع سواء رجع الثاني بقضاء القاضي أو بغيره خلافاً لفرق في غيره واذا ارد المبيع بعيب على البائع قبل القبض للبائع أن يرد على بائنه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك قال (واذا تلفت العين الموهوبة الخ) واذا تلف الموهوب فاستحق فسخ الموهوب له لم يرجع على الواهب (١٣٨) بما ضمن لانه عقد تبرع وهو لا يقتضى السلامة وهو غير عامل له أى الواهب

لا في الفسخ فافتقرا قال (واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره قال (واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقاض في الغرضين وتبطل بالشيوع) لانه هبة ابتداء (فان تقابض صاحب العقد وصار في حكم المبيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة) لانه بيع انشاء وقال زفر والشافعي رجحما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولما أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يترأخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم

لا في الفسخ فافتقرا قال صاحب العناية في تعليل قوله لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ انتهى (أقول) فسه بحث لانه ان أراد أنه اذا كان العقد تاما لم يقتض ثبوت الفسخ بالفعل البتة فهو مسلم ولكن الكلام في حق الفسخ لا في ثبوت الفسخ بالفعل البتة فلا يتم التقريب وان أراد أنه اذا كان العقد تاما لم يقتض ثبوت حق الفسخ فهو ممنوع ألا يرى أن عقد الهبة يستتم بالقبض بعد الايجاب والقبول ومع هذا يقتضى ثبوت حق الفسخ عندنا بموجب قوله عليه السلام والاسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ولقوات المقصود بالعقد عادة عند عدم التعويض منها كما تقر وفيما صرف لم لا يجوز أن يثبت لأشترى أيضاً حق الفسخ عند تحقق العيب بناء على قوات مقصوده بالعقد وهو سلامة المبيع فالأظهر في تعليل ذلك أن يقال لان البيع عقد لازم من المعاوضات فيمتنع أن يقتضى ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين ليكون ذلك منافياً للزوم العقد بخلاف عقد الهبة فانه عقد تبرع غير لازم فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين (قوله ولما أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن) قال صاحب العناية في تقرير هذا الدليل ولما أنه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما واجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما انتهى (أقول) فيه مناقشة وهي أن قوله لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما يفيد أولوية اعمال الشبهين والمضى وجوب اعمالهما كما ترى فلا تقرب ويمكن دفعها بعناية فتأمل

احتراز عن السودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للسودع في ذلك القبض يحفظها لاجله فان قبل غره بإيجابه الملك له في التحمل وأخباره بانه ملكه والغرور رور يوجب الضمان كالبائع اذا غسر المشتري أجاب بأن الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقاً وقد تقدم وذكر في الذخيرة أن الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره المصنف فكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو بالضمان نصاً فاذا وهب بشرط العوض مثل أن يقول وهبتك هذا العبد على أن تهب لي هذا العبد لأن يقول بالباء فانه يكون بيعاً ابتداء وانتهاء بالاجماع

أما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقاض في العوضين ولم يثبت الملك لواحد منهما (فضل بدون القبض ويبطل بالشيوع فان تقابض صاحب العقد وصار في حكم المبيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة فيه لانه بيع انشاء وقال الشافعي وزفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً وهو ظاهر ولما أنه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما واجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما أمّا أنه مشتمل على الجهتين فظاهر وأما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد وجد ذلك في البيع كافي البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم (قوله أجاب بأن الغرور الى قوله وقد تقدم) أقول يعني تقدم في المضاربة

وقد وجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا انقضى المناقاة أمكن الجمع لاحالة فعملنا به وما اعتبرنا ابتداء بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بمعناها وهو معنى البيع وهو التملك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداء بلفظه حتى يبطل لعدم القبض ولا يتم بالشروع فيما يحتمل القسمة وانتهاء بعندها حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز إلغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح أن يكون مال الكائن نفسه

**فصل** لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة قال (ومن وهب جارية لاجلها الخ) اعلم أن استثناء الحمل على ثلاثة أقسام قسم منها ما يجوز فيه أصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم منها ما يبطل فيه جميعا وقسم منها ما يصح فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة (١٣٩) ومن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه

وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مال الكائن نفسه

**فصل** قال (ومن وهب جارية لاجلها صححت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسد او الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة

**فصل** لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة (قوله ومن وهب جارية لاجلها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا فاسد او الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة) توضيح هذا الدليل أن الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا تحل يصح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاما لا انقلب شرط فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان المالك في باب الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشروط وانما تؤثر الشروط في العقود الشرعية هذا زبدة ما في الشروح وذکر صاحب الكفاية دليلاً آخر على بطلان الاستثناء بعد أن ذکر ما في الكتاب حيث قال ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في المفوض والحمل جزء من أجزائه فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ اهـ (أقول) فيه بحث اذ لو صح هذا الدليل لدل على بطلان استثناء الحمل في الوصية أيضاً الجارية فيه ابعينه وليس كذلك قطعاً على ما مر حوا به قاطبة وسيأتي في وصايا هذا الكتاب ان من أوصى بجارية لاجلها صححت الوصية

في الضرر فانه اذا وهب الصوف على الظهر وأمره بجزءه أو اللب في الضرر وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحساناً دون الحمل وأجيب بأن ما في البطن ليس بمال أصلاً ولا يعلم له وجود حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبأن اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعّل في ذلك نائباً عن الواهب بخلاف الجزار في الصوف والحلب في اللبن (قوله وهذا) أي صحة أصل العقد وبطلان الاستثناء (هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة)

**فصل** ومن وهب جارية (قوله فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح) أقول الاولى ترك كلمة من الآن يقال المراد ما نحن فيه في بيان جنسه (قوله وأجيب بأن ما في البطن ليس بمال أصلاً ولا يعلم له وجود حقيقة بخلاف الصوف واللبن) أقول فيه عساه أنه انتفاخ على ما مر في البيوع (قوله وهذا) أي صحة أصل العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح الخ) أقول فان قيل الظاهر أن الاشارة الى عدم البطلان بالشروط الفاسدة قلنا فيلزم المصادرة

(قوله بخلاف البيع والاجارة والرهن) اشارة الى القسم الثاني (لانها تبطل بها) أى بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو حق الوصية ومنذ كره فيها (ولو اعتق (١٤٠) ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب) لخروجه عنه

بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانها لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء ولود بر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل لم يبق على شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه ما كان التدبير في هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعافا إذا أقر دالا بالوصية صح أفرادها ولانه يصح أفراد الحمل بالوصية فجاز استثناءه منه اه وقال في الكافي هناك فان قيل اذا لم يتناول اللفظ فينبغي أن لا يصح الاستثناء لانه تصرف في الملقوط قلنا يكفي لصحة التزني بزيه كافي استثناء ابليس على ان صحته لا تقتصر الى تناول اللقطة بدليل صحة استثناء قفص خنطة من ألف درهم اه فبدل ذلك على عدم صحة ما في الكفاية ههنا وطولب بالفرق ههنا بين الحمل وبين الصوف على ظهر الغنم والبن في الضرع فانه اذا وهب لرجل على ظهر الغنم من الصوف أو ما في الضرع من اللبن وأمره بجزر الصوف وحلب اللبن وقبض الموهوب له ذلك فانه جائز له استحسانا وفي الحمل لا يجوز وأجيب بأن ما في البطن ليس بمال أصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبأن اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائباً عن الواهب بخلاف الجزار في الصوف والحلب في اللبن كذا في الشروح وعزاه في النهاية الى الميسر (أقول) في كل من وجهي الجواب المذكور نظر أما في وجهه الاول فلان ما في البطن لو لم يكن مالا أصلا ولم يعلم وجوده حقيقة لما صح اعتاقه وتديره وإيصاؤه وقد صح كل منها على ما نصوا عليه في مواضعه وبدل على صحة الاولين أيضا المسئلان الاتيين ههنا وهما قوله ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز وقوله ولود بر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز وأما في وجهه الثاني فلا أن كون اخراج الولد ليس اليداعا يقتضي عدم صحة الهبة فيما اذا أمره الواهب بقبض الحمل في الحال وأما فيما اذا أمره الواهب بقبضه بعد الولادة فلا ان يمكن له حينئذ أن يقبضه بعينه الولادة اصاله بدون النيابة عن الواهب ولعل هذا هو السرفي ان قال بعض أصحابنا ان أمره في الحمل بقبضه بعد الولادة فقبض يجوز استحسانا كافي الصوف واللبن على ما ذكره صاحب النهاية في أول الجواب المذكور وقال ولكن الاصح أنه لا يجوز في الحمل أصلا لان ما في البطن ليس بمال الخ ثم أقول على فرض أن يكون الجواب المذكور بوجهيه سالما عما ذكرناه لا يندفع به السؤال المزبور لان مورد ذلك السؤال قول المصنف والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع وحاصله أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع أيضا من أوصاف الحيوان كالحمل على ما نقرر في باب البيع الفاسد في كتاب البيوع في الفرق بين الحمل وبين الصوف واللبن من هذه الحثية حتى يصح الهبة فيما دون الحمل والجواب المذكور انما يفيد الفرق بين الفصلين من حثية أخرى وذلك لا يجدي شأنا يندفع به مطالبة الفرق بينهما من الحثية المذكورة في الكتاب فلا يتم المطلوب (قوله ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه ما كان التدبير في هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك) فان قيل هب انما هبة مشاع لكنهما فيما لا يحتمل القسمه وهي جائزة أجيب بأن عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فأزول منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمه كذا في العناية أخذا من النهاية (أقول) ليس الجواب بسديد أما أولا فلا بد لوجوه الحمل مفصلا في الحال بناء على كونه في عرضية الانفصال في ثاني الحال كان في حكم المفروض المقسوم لافي حكم المشاع المحتمل للقسمه فكان أولى بجواز هبته فلا يتم التقريب وأما ثانيا فلا بد لانه لا يلزم من عدم خروج الجنين عن ملك

بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة (فأشبه الاستثناء) في امكان تجوز الهبة (ولود بر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز الهبة لان الحمل باطله وجعل الحمل موهوبا (وههنا التدبير يمنع عن ذلك فبقى هبة المشاع) وهى لا تجوز فان قيل هب انما هبة مشاع لكنهما فيما لا يحتمل القسمه وهي جائزة أجيب بأن عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فأزول منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمه وكان المصنف لما استشعر هذا السؤال أردفه بقوله (أو هبة شئ هو مشغول بملك الواهب) فهو كما اذا وهب الجوارق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح أن تجعل مسألة التدبير مشابهة بالاستثناء ومسئلة الاعتاق غير مشابهة قلت نعم اذا أريد بالاستثناء التمسك بالباقي بعد الثبوت فان الاستثناء بهذا التفسير يورث الشبوح ومسئلة التدبير كذلك كما مر فكانتاه متشابهتين والاعتاق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف أراد بالاستثناء استثناء الحمل ومسئلة الاعتاق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم

(فان ردعها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها م ولدا أو عب دارا أو تصدق (١٤٤) عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها

أو يعرضه شيئا منها قال الهبة جائزة والشرط باطل ولا يتوهم استكرار في قوله على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقيد كرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد أو الاعتاق أو غير ذلك فمقتضىها الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وأصل ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل شرط المعمرى رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له بخلاف البيع فإنه يبطل بالشرط الفاسدة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها قال (ومن له على آخر ألف درهم الخ) ومن له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك أو أنت منها يرى أو قال اذا أدبت الى النصف فلك نصفه أو أنت ترى من النصف الباقي فهو باطل لان الإبراء تملك من وجه لا رده بالرداسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين من

قال (فان ردعها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها م ولدا أو عب دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها قال الهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها لان ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك أو أنت منها يرى أو قال اذا أدبت الى النصف فلك نصفه أو أنت ترى من النصف الباقي فهو باطل) لان الإبراء تملك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين من عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملك ما ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا

الواهب كونه في حكم مشاع يحتمل القسمة اذ لا شك أن احتمال القسمة وعدم احتماله لا يدوران على الدخول في الملك والخروج عنه بل على عدم اضرار التبعض وضراره كما عرف فيما مر فلم يتم قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة نعم يلزم من عدم خروج الجنتين عن ملك الواهب كون الجارية الموهوبة مشغولة بملكه كما في هبة الجواني الذي فيه طعام الواهب ولكنه أمر وراء احتمال القسمة فان قلت المراد بقوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة فكان من قبيل هبة مشغولة بملك الواهب لانه كان مشاعا يحتمل القسمة حقيقة واهدا قال فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولم يقل فكان مشاعا يحتمل القسمة ويرشد اليه أن صاحب النهاية قال بعد قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة كما في هبة الجواني وفيه طعام الواهب لم تصح الهبة لان هبة ما هو مشغول بملك الواهب بمنزلة الشيوع في الهبة كالجود اختلاط الملك في صورتين جميعا انتهى (قلت) مورد أصل السؤال قول المصنف فبقى هبة المشاع لا قوله أو هبة شيء مشغول بملك الواهب وما ذكرته انما يصلح توجيه الثاني دون الاول فلا يتم الجواب تأمل توقف ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر السؤال والجواب المزبورين قال وكان المصنف لما استشر هذا السؤال أردفه بقوله أو هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجواني وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي انتهى (أقول) فيه ركاكة ظاهرة لان الجواب المزبوران كان مقبولا عنه فاستشعر السؤال المسدود لا يقتضي لرداف الوجه الاول بشيء آخر لكون ذلك السؤال من دفعه عن الوجه الاول غير وارد عليه وان لم يكن مرضيا عنده كان عليه بيان خله وولم يبينه قط (قوله أو وهب دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها قال الهبة جائزة والشرط باطل) قال صاحب النهاية هذا على طريق ألف والنشر والالا يصح أعني ان قوله على أن يرد عليه شيئا متصل بقوله أو وهب له دار أو قوله أو يعرضه شيئا منها متصل بقوله أو تصدق عليه بدار وانما قلنا هذا لانه لو وصل قوله أو يعرضه شيئا منها بقوله أو وهب دارا كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط العوض صحيح كما هو وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة لافي الهبة وذلك انما يكون أن لو كان اشتراط التعويض موصولا بقوله أو تصدق عليه بدار اللهم الا ان أراد بقوله أو يعرضه شيئا منها أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لكل الدار فيصح حينئذ صرف قوله أو يعرضه شيئا منها الى قوله واذا وهب دارا الا أنه يلزم التكرار المحض من غير فائدة لشيء بقوله على أن يرد عليه شيئا منها انتهى كلامه وقد ناقضني أثره صاحب معراج الدراية كما عود أبه في أكثر المواضع (أقول) في نحر برهما قصور اذ لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن معنى قوله أو يعرضه شيئا منها سيما بعد قوله على

عليه ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تملك من وجه اسقاطا من وجه

أن رد عليه شيئا منها انما هو أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض عن كل الدار والمعنى  
الآخر عما لا يساعده المقتضى الالتماس فبعدمه هو أن يرجع ضمير من في قوله أو يعرضه شيئا منها إلى  
ما هو غير مذكور ههنا أصلا كلفظ الاعراض فيصير المعنى أو يعرضه شيئا من الاعراض لا من الدار  
فاستبعاد ارادة المعنى الأول كما يشعر به لفظة اللهم إلا أن أراد بقوله أو يعرضه شيئا منها أن يرد بعض  
الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لكل الدار مما لا ينبغي بالنظر إلى نفس عبارة الكتاب ثم إن  
هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولفظ الجامع الصغير في هذه المسئلة قطعي في المعنى الأول فانه  
قال فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يهب للرجل شاة أو يتصدق عليه بصدقة على أن  
يود عليه ثوبا أو ربةا أو يعرضها أو يعرضه ثلثها أو ربةا قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعرضه  
شيئا منها إلى هنا لفظه ولا شك أن ثلث الدار أو ربةا بعض منها فاستبعاد ارادة ذلك المعنى بل تجوز  
ارادة معنى آخر بالنظر إلى لفظ الجامع الصغير الذي هو مأخذ عبارة الكتاب خطأ ظاهر لكن ينبغي لزوم  
التكرار وسند كرماء متعلق به وكان الامام الزبلي تنبه لسماحة الاستبعاد الذي يشعر به لفظة  
اللهم الواقعة في كلام الشارحين المذكورين حيث غير في شرح المتن أسلوب تحريرهما فقال وقوله  
أو يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم  
قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعرضه عن شاة من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله  
على أن رد عليه شيئا منها انتهى كلامه (أقول) ولو اطلع على أصل هذه المسئلة وهو ما ذكر في الجامع  
الصغير لترك التردد أيضا بل قصر على الشق الثاني ليكون ذلك نصافي هذا الشق كنهت عليه آفة  
ثم إن صاحب العناية كأنه قد اطلع على أصل المسئلة أيضا حيث لم يتعرض للشق الأول أصلا بل  
ساق كلامه على أن يتقرر الشق الثاني ولا يلزم التكرار فقال ولا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد  
عليه شيئا منها ويعرضه لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو باللفظ تقدم ذكرها  
انتهى (أقول) فيما قاله نظر لأن الرد عليه وان لم يستلزم التعويض البتة ولم يختص به إلا أنه يشمل  
ذلك ويعمه اذ يصدق على كل شيء من الدار الموهوبة أعطاء الموهوب له الواهب عوضا عن كل الدار أنه  
مردود على الواهب فكان قوله على أن رد عليه شيئا منها مغنيا عن قوله أو يعرضه شيئا منها فلم يكن في  
ذكر الثاني فائدة وهذا امر ادمي لزوم التكرار على تقدير كون قوله أو يعرضه شيئا منها مضروفا أيضا  
إلى الهبة دون التصديق وليس مراده ادعاء لزوم الاتحاد في المفهوم أو في التصديق بين القولين المزبورين  
على ذلك التقدير حتى يفيد ما ذكره صاحب العناية قال صدر الشريعة في شرح الزاوية في هذا المقام  
رأيت في بعض الحواشي أن قوله أو يعرضه شيئا منها يرجع إلى التصديق فانه اذا تصديق بشرط العوض  
بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح (أقول) اذا وهب بشرط أن يعرض شيئا  
فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم أن قوله أو يعرضه يرجع إلى الهبة  
والصدقة إلى هنا كلامه وأقول التوجيه الذي ذهب اليه صدر الشريعة خلاف ما أراد واضع  
هذه المسئلة فان واضعها الامام محمد رحمه الله وموضعها الجامع الصغير ولفظه فيه أو يعرضه ثلثها أو  
ربةا ولا ينبغي أن ثلث الدار أو ربةا امر معين معلوم فكان وضع المسئلة فيما اذا كان العوض معلوما  
الأن مشايخنا المصنفين لما قصدوا الاجمال غير واعبارا بالجامع الصغير في هذه المسئلة فقالوا أو يعرضه  
شيئا منها لفظ شيئا من كلامهم لا من كلام الواهب حتى يتوهم اشتراط العوض المجهول ثم إن بعض  
العلماء رد على صدر الشريعة بوجه آخر حيث قال فيه كلام وهو أن المفهوم من هذا القول انه اذا وهب



والتعليق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا تعداها الى ما فيه تعليق فان قيل قولهم هبة  
الدين من عليه الدين لا يتوقف على القبول منقوض بدين العسر والسلم فان رب الدين اذا اراد الدين منه أو وجبه له توقف على قبوله  
أحب بان يتوقفه على ذلك لامن حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انتفاخ العقد بقوات القبض المستحق بعقد العسر  
وأعداها فدين لا يتقرر بنفسه فلهذا توقف على القبول (قوله قلنا ان يرتد بالرد) يفيد (٤٣) باطلا لانه ان عمل الرد في المجلس وغيره

سواء وهو المروى عن السلف

وقال بعضهم يجب أن يرد

في مجلس البراء والهبة

وقوله (بالاستقاطات المحضة

التي يحلف بها) هذا اشارة الى

أن من الاستقاطات المحضة

ما لا يحلف بها أي لا يقبل

التعليق بالشرط كالخبر على

المأذون وعزل الوكيل والبراء

عن الدين منها او منها ما يحلف

بها (كالطلاق والعناق)

وغيرهما (والعمرى) وهو أن

يجعل داره اشخص عمره

فاذا مات ترد عليه (جائزة

للمرء في حال حياته ولورثته من

بعده لما رويناه) أنه صلى الله عليه

وسلم أجاز العمرى (والشرط)

وهو قوله فاذا مات ترد عليه

(باطل لما رويناه) أنه عليه

الصلاة والسلام أبطل شرط

المعسر وبطلانه لا يؤثر في

بطلان العقد لما بينا أن

الهبة لا تبطل بالشرط

الفاقد فيكون قوله داري

للكهبة (والرقبي) وهو أن

يقول الرجل انصبره داري

للكرقبي (باطل) عند أبي

حنيفة ومحمد) لا تنفذ ملك

الرقبة وانما يكون عارية

عنده يجوز للمعسر أن يرجع

قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف  
بها كالطلاق والعناق فلا تعداها قال (والعمرى جائزة للمرء في حال حياته ولورثته من بعده) لما  
روينا ومعناه أن يجعل داره عمره واذا مات ترد عليه فيصح التعليق ويبطل الشرط لما رويناه وقد بينا  
أن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد (والرقبي باطل) عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف  
جائزة لان قوله داري للتعليق وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما أنه عليه الصلاة والسلام أجاز  
العمرى ورد الرقبى

بشرط أن يعوضه شيئا معيناً من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع أنه ليس كذلك اذ قد  
صرح في غاية البيان بأنه اذا وهب داراً أو خمسة دراهم بشرط أن يعوضه بيتاً معيناً أو درهما واحداً  
من تلك الدراهم تصح الهبة والشرط فاسد لان بعض الهبة لا يصلح أن يكون عوضاً ولا واهب أن يرجع  
في شبهه لانه عدم العوض وقال ذلك البعض ومن هذا ينظر فساد ما في بعض الحواشي أيضاً كما لا يخفى  
انتهى (أقول) كلامه ناشئ من عدم تحقيق المقام وفهم المرام فان مدار ما رآه صدر الشريعة في  
بعض الحواشي وما ذكره نفسه في ذلك على أن يكون المراد بالتعويض في قوله أو يعوضه شيئا منها هو  
التعويض بعوض خارج عن العين الموهوبة فانهموم مما ذكره صدر الشريعة ومما ذكر في بعض  
الحواشي انما هو كون شرط العوض المعين الخارج عن العين الموهوبة صحيحاً والامر كذلك بالرد  
وما صرح به في غاية البيان بل في عامة المعتمديات هو أنه اذا شرط الواهب ان يعوضه بعضاً من العين  
الموهوبة تصح الهبة ويفسد الشرط وهذا أيضاً امر مقرر لا عندنا فزق ولكن كون الشرط صحيحاً في  
هذه الصورة ليس بنفسه فهموم مما ذكره صدر الشريعة ولا مما ذكر في بعض الحواشي فلا يرد عليه ما اتهمه  
ذلك البعض نعم يرد على مدارهما أنه لا يساعد اللفظ أصلاً في أصل وضع هذه المسئلة كما ثبت عليه  
فيما هو ولكنه كلام آخر فليأمل جدا فان تحقيق هذا المقام على هذا المنوال والتدقيق فيما صدر عن  
التوم من الاقوال مما لم أسبق اليه فاشكر الله تعالى وأتوكل عليه (قوله والتعليق بالشرط يختص  
بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها) قال صاحب العناية هذا اشارة الى أن من الاستقاطات المحضة ما لا  
يحلف بها كالخبر على المأذون وعزل الوكيل والبراء عن الدين منها اه (أقول) في قوله والبراء عن  
الدين منها ما يحلف به ظاهر اذ قد مر أنما أن البراءة تعليق من وجه اسقاط من وجه فكيف يكون من  
الاستقاطات المحضة فكانت غدل عن قيد المحضة وهذا عجيب منه (قوله وقال أبو يوسف جائزة لان  
قوله داري للتعليق وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وعند أبي  
يوسف جائزة لان قوله داري للتعليق وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر ان كان الرقبى مأخوذاً من  
المراقبة وان كان مأخوذاً من الارقاب فكانت رقبته داري للتعليق فصار كالعمرى انتهى (أقول) في  
الصورة الثانية بحث اذ على تقدير أن يكون معنى قوله داري للتعليق عند كون الرقبى مأخوذاً من الرقبه  
رقبه داري لك لا يثبت قوله وقوله رقبى شرط فاسد اذ لا فساد لان يقال رقبته داري لك في شيء كما ترى ولا

فيه وبيعه في أي وقت شاء لانه تضمن اطلاق الانتفاع (وعند أبي يوسف جائزة لان قوله داري للتعليق وقوله رقبى شرط فاسد) لانه تعليق  
بالخطر ان كان الرقبى مأخوذاً من المراقبة وان كان مأخوذاً من الارقاب فكانت رقبته داري لك فصار كالعمرى (ولهما) ما روى  
الشعبي عن شرح (أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عنده ما أن يقول ان مت قبلك فهو لك أخذت  
من المراقبة كأنه يراقب - وانه وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلاً)

(قوله فيكون قوله داري للتعليق) أقول قوله هبة خبر يكون (قوله وانما يكون عارية عنده يجوز للمعسر أن يرجع الخ) أقول فيه بحث والظاهر للمعسر

(111)

10/10/10

... ..

2019

لما فرغ من بيان أحكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان أحكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسند كرمعنى الاجارة لغة وشريعة وانما جعدها اشارة الى انهم احقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستئجار الختفين للاعمال نحو القسارة والخياطة ونحوهما ومن محاسنها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل أحد لا يتقدر على دار (١٤٥) يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل

تحمّل أنقاله الى بلد لم يكن يملّغه الا بمشقة النفس وسببها ما هو غير حرمة من تعلق البقاء المقدور بتعاطيه أو ما شرطها فعملومية البدلين وأما كونها فالإيجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالتصاف الموضوعية لعقد الاجارة وأما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر ان شاء الله تعالى قال (الاجارة عقد على المنافع بعوض الخ)

كتاب الاجارات

(الاجارة عقد على المنافع بعوض)

يوسف والاصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة وإن كان لا يمنع ذلك صح الهبة ويبطل الشرط ثم نفسير العمري أن يقول جعلت هذه الدار لك عمرتك فإذا تمت فهي رد على فيصح الهبة لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التمليك ونفسير الحبيس أن يقول هي حبيس عندي فإن تمت فهي لك ونفسير الرقي أن يقول هذه الدار لا آخذها مني وأهوى من المراقبة لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه كأنه يقول أراقب موتك وتراقب موتى فإن تمت فهي لك وإن تمت فهي لي فهي باطلة لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال إلى هنا كلامه فاضمحل ما قاله صاحب العناية

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان أحكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان أحكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولأن في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انما يتبعان لازمين فلذلك أورد كتاب الاجارات متصلا بفصل الصدقة كذا في الشروح قال صاحب العناية وانما جعدها اشارة الى أنهما حقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستئجار الختفين للاعمال نحو القسارة والخياطة ونحوهما اه (أقول) فيه اختلال لانه ان أراد بالافراد في قوله ذات افراد الاشخاص الجزئية كما هو المتبادر من انظر الافراد لم تحصل فائدة في جمعها اذ لا يحتمل عند أحد أن يكون حقيقة فرد واحد شخصي أر فردان شخصيان فقط حتى يجمعها الاشارة الى أن ذات افراد كثيرة على ان قوله فان لها نوعين لا يطابق المدعى حيث كذا لا يخفى وان أراد بالافراد في قوله المزبور انواع الكليات لم يتم بيانه بقوله فان لها نوعين الخ اذ مجرد تحقق النوعين لها لا يصح ايرادها بصيغة الجمع على ما هو المذهب المختار من كون أقل الجمع ثلاثة وأما الحمل على ما هو المذهب السخيف جدا من كون أقل الجمع اثنين فمما لا ينبغي أن يرتكب وينبغي عليه كلام المصنف الذي هو علم في التحقيق فالحق عندي أن يقال انما جعدها اشارة الى أن لها أنواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستئجار الدور السكني ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتسمية كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والاشارة كاستئجار رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم وهذه الأنواع الثلاثة هي التي أشير اليها في الكتاب بقوله والمنافع تارة تصير معلومة بالتسمية وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة على ما سأتقى تفصيلها عن قريب (قوله الاجارة عقد على المنافع بعوض) قال بعض الفضلاء ولو قال تمليك المنافع أو نحو ذلك كان أولى لعدم تناوله النكاح

كتاب الاجارات

(قوله وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع) أقول والعدم أيضا مقدم على الوجود وأيضا تجرى الهبة من الاجارة مجرى المفرد من المركب حيث لا يشترط فيها العوض أو حيث تلزم هي دون الهبة (قوله ذات افراد) أقول الظاهر أن يقال ذات أنواع (قوله نوع يرد على منافع الاعيان) أقول أي المنافع التي ليست من الاعمال قال المصنف (الاجارة عقد على المنافع بعوض) أقول

(١٩ - تنبيهه سابق) ولو قال تمليك المنافع أو نحو ذلك كان أولى لعدم تناوله النكاح فإنه ليس بتمليك وانما هو استنباط المنافع بعوض كما صرح به الزبلي بخلاف تقرير الكتاب حيث يشمله الآن يقال المراد عقد تمليك بقدرته الشهرة فليست أم ثم اعلم أن ما ذكره الزبلي من قوله النكاح ليس بتمليك بل هو اباحة تخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من أنه سبب الملك المتعة ولهذا لا ينبغي لفظ الاباحة فتدبر ثم أقول لم يبق المنافع بالمعلومية كما فعله البعض قصد الى تعميم التعريف للاجارة الفاسدة على أن من قيد ان أراد تعريف الصحيحة لم يصح اشموله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشبوع الاصل وان عم فلا حاجة الى التقييد

## لان الاجارة في اللغة بيع المنافع

فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال المراد عقد تمليك بقرينة الشهرة فليتنامل اه كلامه (أقول) ليس هذا بسديد اذ لو قال تمليك المنافع ونحوه لم يتفاوت الامر فان النكاح أيضا تمليك قطعاً لاستباحة محضه والا لما رجب الاعتياض عنه بل لما جاز وقد أفصحوا عن هذا في أول كتاب النكاح حيث فسر والنكاح في الشرع في عامة الشروح بل المتون بأنه عقد موضوع لتمليك المتعة وقالوا المستوفى بالنكاح مملوك للعاقدة بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا وقالوا لا ينعقد النكاح بلفظ الاباحة والاحاد لا دلالة له لانه ليس بسبب ملك المتعة وما ذكره الزيلعي ههنا في شرحه للكسيز من ان النكاح ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض مناقض لما أجعوا عليه في كتاب النكاح من ان النكاح تمليك حتى ان صاحب الكسيز نفسه أيضا صرح في أول النكاح بأنه عقد يرد على تمليك المتعة قصد احوال مخالف لما تقرره عندهم من ان الاعتياض لا يجوز في الاباحة فان من أباح شيئا فاعني تلقه على ملك المبيع فلم يكن ذلك مما يعتد به ويثبت اليه والمحجب ان ذلك البعض قال بعد كلامه المزبور نعم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتمليك بل هو اباحة يخالف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب الملك المتعة ولهذا لا ينعقد بلفظ الاباحة اه ولا يخفى ان بين كلاميه تدافعا فان مدار الاول صحة ما ذكره الزيلعي ومقتضى الثاني عدم صحته لكونه مخالفا لما تقرره فيما سبق \* ثم أقول يمكن أن يقال في دفع تناول تعريف الكتاب وغيره للنكاح ان المصنف قال في أوائل كتاب النكاح ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المتعة وقال صاحب الكافي والشرح هناك وعن الكرخي انه ينعقد بلفظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجرا بقوله تعالى فآتوهن أجورهن وهو يشعر بأنه مشا كل الاجارة وانما أن المملوك بالنكاح في حكم العبد حتى لا ينعقد الا مؤبدا والاجارة لا ينعقد الا مؤقتة فيبينها منافاة فأنى تصح الاستعارة انتهى كلامهم فاذا كان المملوك بالنكاح في حكم العبد حتى لم يصح بذلك جعل لفظ الاجارة استعارة للنكاح لم يتناول تعريف الاجارة بأنها عقد على المنافع بعوض أو بأنها تمليك المنافع بعوض أو بنحو ذلك للنكاح تأمل توقف وقال في غايه البيان وينبغي أن يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت بطله اه (أقول) وهذا أيضا ليس بسديد اذ على تقدير ان يقال كذلك يخرج من التعريف كثير من الاجارات كما يخرج النكاح فانهم صرحوا بأن المنافع في الاجارات تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارض للزراعة وتارة تصير معلومة بالتسمية كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطته وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كاستئجار رجل لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم وتعيين المدة انما يجب في القسم الاول من تلك الاقسام الثلاثة دون القسمين الاخيرين منها فتخرج الاجارات المذكورة تحت هذين القسمين من تعريف الاجارة على الوجه المذكور فيقتل قطعاً (قوله لان الاجارة في اللغة بيع المنافع) قال الشارح العيني قبل فيه نظرا لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطيت من كراء الاخير كما صرحوا به قلت قد بينت لك عن قريب ان الاجارة يجوز ان تكون مصدرا فيستقيم الكلام اه (أقول) النظر المزبور ظاهر الورود لان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة اسم للاجرة لا امر آخر وانما الذي هو بيع المنافع الايجار وقد كان هذا خطري بيالي حتى كتبت في مسوداتي من تلقاء نفسي قبل ان أرى ما كتبه غيري وأما الجواب الذي ذكره بقوله قلت قد بينت لك عن قريب الخ فليس بشئ لان مراده

بين المفهوم الشرعي قبل  
اللفظ لان اللفظ هو  
الشرعي بلا مخالفة وهو في  
بيان شرعيتها فالشرعي  
أولى بالتقديم ولما كانت  
عبارة عن تمليك المنافع

قال المصنف (لان الاجارة  
في اللغة بيع المنافع) أقول  
فيه بحث أما أولا فلانه لا بد  
من ضمنية اهـ هذا التعليل  
حتى يتم كأن يقال ولم  
يثبت نفسه في الشرع الى  
معنى آخر وأما ثانيا  
قلانه مخالفا لما في كتب  
اللغة كالغريب وغيره أنها  
اسم للاجرة (قوله لان  
اللفظ هو الشرعي بلا  
مخالفة) أقول فيه بحث  
(قوله فالشرعي أولى  
بالتقديم) أقول فيه بحث

وعلى غيره وجودة في الحال

بقتض القياس جوازها الا  
انما حوزت على خلاف  
القياس بالاثرة لحاجة الناس  
فكان استحداثا بالاثرو من  
الاثر الدالة على صحتها  
ما ذكره في الكتاب وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم أعطوا  
الاجير أجره قبل أن يجف  
عرقه فان الامر باعطاء الاجر  
دليل على صحة العقد وقوله  
عليه الصلاة والسلام من  
استأجر أجيرا فليعلم أجره وقبه  
زيادة بيان أن معلومية الاجر  
شرط جوازها (وتنعقد الاجارة  
ساعة فساعة على حسب  
حدوث المنافع) لانها على  
المعقود عليه فالملك في البدان  
أيضا يقع ساعة فساعة لان  
المعاوضة تقتضي التساوي  
والملك في المنفعة بقع ساعة  
فساعة على حسب حدوثها  
فكذا في رباها وهو الاجرة  
فان قيل اذا كان كذلك وجب  
أن يصح رجوع المستأجر في  
الساعة الثانية قبل أن ينفقد  
العقد فيها واذا استأجر شهرا  
مثلا ليس له أن يمنع بالاعذر  
قال المصنف (والقياس بأبي  
جوازها) أقول ذكر الضمير  
الراجع الى الاجارة باعتبار أنها  
عقدية قال المصنف (وقد  
شهدت بصحتها الاثر وهو  
الخ) أقول هو راجع الى  
الاثر والاثر والتميز  
باعتبار الخبر قال المصنف  
(وتنعقد ساعة فساعة على  
حسب حدوث المنفعة

والقياس بأبي جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة وضافة التعليل الى ما سيوجب لا يصح الا  
انما حوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير  
أجره قبل أن يجف عرقه وقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلم أجره وتنعقد ساعة فساعة  
على حسب حدوث المنفعة

بقوله قد بينت لك الخ ما ذكره في صدر كتاب الاجارات بقوله ولا يمنع أن تكون مصدرا منه كما نقول  
كتب يكتب كتابة بعد قوله ودوجع اجارة على فعالة بالكراسم للاجر بمعنى الاجرة من أجره اذا  
أعطاه أجره ولا يذهب عليك ان ذلك لا يجدي شيئا في الجواب عن النظر المزبور اذ قد تقرر في علم الادب  
ان مصدرا الثلاثي سمعي لقياس فيه فكون الكتابة مصدرا من كتب لا يقتضي كون الاجارة أيضا  
مصدرا من أجر فان الكتابة سمعت مصدرا من كتب وأما الاجارة فلم تسمع مصدرا قاطن والكلام فيما  
سمع من أهل اللغة لاق الاحتمال العقلي على انه لو سلم مجيء الاجارة في اللغة مصدرا من أجره اذا أعطاه  
أجره كمجبيء الاجر مصدرا منه لم يستقيم الكلام أيضا اذ لا تكون الاجارة حينئذ أيضا في اللغة بيع  
المنافع بل تكون اعطاء الاجر وقد قال المصنف ان الاجارة في اللغة بيع المنافع فلا استقامة ثم ان  
صاحب العناية قال ههنا بين المفهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان  
شرعيتها فالشرعي أولى بالتقديم اه (أقول) فيه بحث لان كون المفهوم الشرعي أولى بالتقديم بناء  
على انه في بيان شرعيتها لو تم لا يقتضي تقديم المفهوم الشرعي على المفهوم اللغوي في جميع المواضع  
سواء كان المعنى الشرعي موافقا للمعنى اللغوي أو مخالفا له مع ان دأب المصنفين عن آخرهم مجرى على  
تقديم بيان المعنى اللغوي على بيان المعنى الشرعي لكون اللغوي هو الاصل المتقدم فالوجه عندي  
ههنا ان المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الاجارة في الشرع عقدا على المنافع بعوض ولكن  
طوى الصغرى فكأنه قال لان معنى الاجارة في الشرع هو معناها في اللغة ومعناها في اللغة بيع المنافع  
ولا ينبغي ان هذا المسلك يقتضي تقديم مفهومها الشرعي بناء على ما شتهر من تقديم المدعى على الدليل  
تدبر فانه وجه حسن (قوله الا انما حوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الاثر) قال  
صاحب العناية في شرح هذا المحل انما حوزت على خلاف القياس بالاثرة لحاجة الناس فكان  
استحداثا بالاثر اه (أقول) في تقريره قصورا اذ المتبادر من قوله انما حوزت على خلاف القياس  
بالاثرو من قوله فكان استحداثا بالاثر أن ينحصر دليل شرعيتها في الاثر والالم تكن فائدة في ذكر  
قيس الاثر في الموضوعين وليس ذلك ينحصر في الاثر بل الكتاب أيضا دليل عليها كقوله تعالى فان  
أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وكقوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام أريد أن أنكحك إحدى  
ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج وكذا اجماع الامة أيضا دليل عليها كما ذكر في السكا في وغيره بخلاف  
تقرير المصنف كما لا يخفى على الفطن المتأمل (قوله وهي قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير  
أجره قبل أن يجف عرقه) قال الشراح فان الامر باعطاء الاجر دليل على صحتها (أقول) لقائل أن  
يقول سيأتى في باب الاجرة الفاسدة أنه يجب فيها أجر المثل اذ لا شك ان الواجب الشرعي ما مور باعطائه  
من قبل الشرع فلو يكن الامر باعطائه الاجر دليل صحة العقد اللهم الا أن يقال وقع الامر في  
الحديث المسد كور باعطاء الاجر المضاف الى الاجير حيث قال أعطوا الاجير أجره وذلك يفيد كون  
المسرد بالاجر المأمور باعطائه الاجر المسمى للاجير دون أجر المثل مطلقا والامر باعطاء الاجر المسمى  
للاجير لا يتصور الا في الاجارة الصحيحة تبصر (قوله وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة



أجاب بقوله (والدارأقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط بالإيجاب بالقبول) الزاماً للعقد في المقدار المعين (ثم يظهر عمل العقد وأثره في حق المنفعة) يعني يتراخى حكم اللفظ إلى حين وجود المنفعة (ملكاً واستحقاقاً) يعني يشترط معاً (حال وجود المنفعة) بخلاف بيع العيين فإن الملك في البيع ثبت في الحال وبتأخر الاستحقاق إلى نقد الثمن وبما أن ينقل حكم العقد عند كفاي البيع بشرط الخيار (ولا تصح الاجارة حتى تكون (١٤٨) المنافع معلومة والاجرة معلومة لسأروياً من قوله صلى الله عليه وسلم من

والدارأقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط بالإيجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكاً واستحقاقاً لوجود المنفعة (ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) للاروينا ولأن الجهة التي المعقود عليه وبذلك تنقضي إلى المزاغة كجهة الثمن والمثلث في البيع (وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة) لأن الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع

والدارأقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط بالإيجاب بالقبول (قال بعض الفضلاء لا بد أن نتأمل في هذا المقام فإن انعقاد هوارتباط القبول بالإيجاب فإذا حصل الارتباط بأقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد لأي معنى لأن انعقاد ساعة فساعة بعد ذلك أه كلامه (أقول) جواب هذا الاشكال ينكشف جداً إذا ذكره صاحب غاية البيان ههنا حيث قال والمراد من انعقاد الساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونذاذهافي المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوههم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لأن الحكم قابل للتأخر كفاي البيع بشرط الخيار وقسر بعض مشايخنا على وجه آخر فقال اللفظان الصادران من مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار وهذا كلاماً وهو عقدي بينهما إذا انعقد فعله ما ولا فعل يصدر من ماسوى يرتبط القبول على الإيجاب ثم الانعقاد حكم الشرع ثبت وصف الكلام مشاعراً والعلة الشرعية مغايرة لعمل العلة فانه يجوز أن تنفك عن معلولاتها بخلاف ما يقال انعقاد وجوده وأنه عبارة عن كلامهم ما ولا انعقاد تراخي إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العمل العقلية فإن الانكسار لا يصح انفكاكه عن الكسر إلى هنا كلام صاحب الغاية فكان ذلك المستشكل لم ير هذا الكلام أو لم يقنع به أو كلاهما لا ينبغي كمالاً يخفى ثم إن صاحب العناية جعل قول المصنف والدارأقيمت مقام المنفعة الخ جواباً عن سؤال مقدر حيث قال بعد شرح قوله وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فإن قيل إذا كان كذلك وجب أن يرجوع المستأجر في الساعة النامية قبل أن ينقضي العقد غير ما إذا استأجر شهر أم لا ليس له أن يتمتع بالساعة أجب بقوله والدارأقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط بالإيجاب بالقبول الزاماً للعقد في المقدار المعين انتهى كلامه وقد تبعه العيني (أقول) فيه نظر لأنه أن يتحقق انعقاد العقد في ذلك المقدار المعين كما عجز رد أقامة الدار مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط بالإيجاب بالقبول لم يظهر معنى قولهم وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع أن يلزم حينئذ أن تنعقد في الساعة الأولى وهي ساعة العقد بالإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر وان لم يتحقق ذلك لانعقاد عجز رد تلك الإقامة بل حصل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما هو الظاهر من كلامهم رد السؤال المقدار المزبور على قولهم وتنعقد ساعة فساعة ولا يتم قول المصنف والدارأقيمت مقام المنفعة الخ جواباً عن ذلك السؤال بل يحتاج إلى جواب آخر كما يخفى فالاظهر أنه ليس مراد المصنف بقوله

استأجر أجيراً فليعلمه أجره فإنه كإيدل بعبارة على كون معلومة الاجرة شرطاً يبدل بدلته على اشتراط معلومة المنافع لأن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالبيع كالثمن في البيع فإذا كان معلومة التبع شرطاً كان معلومة الاصل أولى بذلك (ولأن الجهالة في المعقود عليه وبذلك تنقضي إلى المنازعة كجهة الثمن والمثلث في البيع) وهو واضح وما صلح أن يكون ثمناً في البيع صلح أن يكون أجرة لأن الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع

والدارأقيمت مقام المنفعة (الخ) أقول لا بد أن يتأمل في هذا المقام فإن انعقاد هوارتباط القبول بالإيجاب فإذا حصل الارتباط بأقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد لأي معنى لأن انعقاد ساعة فساعة بعد ذلك

ذلك قال المصنف (وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة) أقول المذمور قال في المحيط البرهاني الاصل فيه أن ما يصلح أن يكون ثمناً في البياعات يصلح أن يكون أجرة في الاجارات وما لا يصلح أن يكون ثمناً في البياعات لا يصلح أن يكون أجرة في الاجارات الا بالمنفعة فانهم انصلح أن تكون أجرة إذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمناً انتهى وهذه العبارة أحسن من عبارة المصنف

وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح  
أجرة لأن بعض ما لا يصلح  
ثمنا كالأعيان التي هي ليست  
من ذوات الامثال كالحيوان  
والثياب مثلا إذا كانت معينة  
صلح أن يكون أجرة كما إذا  
استأجر دارا بثوب معين وان  
كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر فإن  
المقايضة بيع وليس فيها  
الأعيان من الجانبين فلو لم  
تصلح العين ثمنا كانت بيعا  
بلا ثمن وعو باطل ويمكن  
أن يجاب عنه بأن المثال ليس  
على المثال ليس من دأب  
المتأثرين فإذا كان الأصل  
صحيحا جاز أن يمثل بتما آخر  
فلتمثل بالمنفعة فانها تصلح  
أجرة إذا اختلف جنس المنافع  
كما إذا استأجر سكنى دار  
بركوب دابة ولا تصلح ثمنا أصلا

(قوله كالحيوان والثياب  
مثلا) أقول قال في المحيط  
البرهاني في الفصل الاول  
من الاجارات وإذا كانت  
الأجرة عروضا أو ثيابا  
بشترط فيه جميع شرائط  
السلم وفي هذا كله إذا كانت  
الأجرة عينا فاعلامه بالإشارة  
وإذا كانت الأجرة حيوانا  
لا يجوز الا إذا كانت عينا  
انتهى (قوله أو ثيابا) يعني  
بالثياب ما ليس له مثل كما  
علم من تقرير الشارح

المذكور الجواب عن السؤال المزبور بل مراده به توجيه صحة العقد في المنافع المعدومة على أصل  
أعنتنا كما فصل في الكافي وسائر الشروح سيما في غاية البيان فانه قال فيها بيان ما قلناه هو أن العقد لا بد له  
من محل لأن المحل شرط صحة العقد لأن العقود لا تصح بلا محل ولهذا قال الفقهاء المحال شروط ومحل  
العقد هناعي المنافع وعي معدومة ولا يصلح المعدوم محلا للعقد فجعلت الدار محلا للعقد باقائتها مقام  
المنافع التي ستمتو جدلان الدار محل المنافع تحصيلها للعقد حتى يرتبط الكلامان وهما الإيجاب والقبول  
أحدهما بالآخر على وجه يكونان علة صالحة في إفادة الحكم وهو ملك المنافع التي ستوجد انتهى فتدبر  
(قوله وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان) أي كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان  
والثياب مثلا فانها إذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما إذا استأجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح  
ثمنا ما تقر في البيوع أن الاموال ثلاثة فمن محض كالدراهم ومبيع محض كالأعيان التي ليست من  
ذوات الامثال وما كان بينهما كالكميات والموزونات كذا في الشروح قال صاحب العناية وفيه نظر  
فإن المقايضة بيع وليس فيها إلا العين من الجانبين فلو لم تصلح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن  
أن يجاب عنه بأن النظر على المثال ليس من دأب المتأثرين فإذا كان الأصل صحيحا جاز أن يمثل بتما آخر  
فلتمثل بالمنفعة فانها تصلح أجرة إذا اختلف جنس المنافع كما إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا تصلح  
ثمنا أصلا إلى هنا كلامه (أقول) لا النظر شيء ولا الجواب أما النظر فلان مراد المصنف بالثمن ههنا  
ما يجب في الذمة وعن هذا ترى صاحب الكافي وكثيرا من الشراح يقولون بعد قولهم لأن الأجرة عوض  
مالي فيعتمد وجود المال وأما الثمن فهو ما يجب في الذمة فيختص بما ثبتت في الذمة ولقد أفصح عنه  
صاحب العناية نفسه أيضا فيما بعد حيث قال إن الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص  
بذلك بخلاف الأجرة ولا شك في عدم صلاحية الأعيان التي ليست من ذوات الامثال لأن تكون ثمنا  
بهذا المعنى ولا في عدم بطلان أن تكون المقايضة بيعا بلا ثمن بهذا المعنى ألا يرى أن الشارح المذكور  
نفسه قال في أول كتاب البيوع وأنواع البيوع أربعة بيع السلعة بثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين  
أعنى الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلما انتهى  
حيث جعل الدين مقايضا للعين وفسر الدين بالثمن وجعل أحد أنواع البيوع وهو المسمى بالمقايضة  
ماتلثن فيه أصلا نعم للثمن معنى آخر وهو ما يكون عوضا عن المبيع نص عليه في المغرب وغيره وذلك  
المعنى بم الدين والعين وهو الذي لا يتحقق البيوع بدونه وبطل كون المقايضة بيعا بلا ثمن بذلك المعنى  
ولكنه ليس مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان فلا يرد النظر المزبور  
عليه جدا وأما الجواب فلا تفتنه من ضيق العطن اذ فيه اعتراف ببطلان المثال الذي ذكره المصنف  
وحاشاله \* ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن لقائل أن يقول لاشك أن مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح  
ثمنا يصلح أجرة أيضا هو ما يجب في الذمة وإن تمليه ما لا يصلح ثمنا بقوله كالأعيان صحيح على هذا المعنى المراد  
الأنه لم يحمل الثمن الواقع في لفظ القدرى وهو قوله وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة  
على المعنى الذي يم الدين والعين وهو العوض المقابل للبيع كما حل الزيلعي الثمن الواقع في قول صاحب  
الكنز وما صح ثمنا صلح أجرة على ذلك المعنى الأعم مع أن ما ذكره المصنف في تعليل مسئلة القدرى  
بقوله لأن الأجرة ثمن المسفحة فتعتبر بثن المبيع يتحمل التعميم لصورتي الدين والعين كما ترى ويمكن أن  
يجاب عنه بأنه لما كان المتبادر من لفظ الثمن في عرف الفقهاء هو معنى ما يجب في الذمة وكان لفظ  
القدرى غير موفق حتى المقام على تقدير جعل الثمن على المعنى الآخر العام للعين أيضا فان ما لا يجوز أن

(فردة فهذا اللفظ) يريد بقوله وما جاز أن يكون ثمن في البيع الخ (لا يثنى صلاحية غيره) كذا كرنا (لأنه عوض مالي) فيقتضيه وجود المال والاعيان والمنافع أموال فجاز أن تنفع أجرة ولقائل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بأن الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالنقد والمقدرات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الأجرة قال (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة الخ) قد تقدم أن المنفعة لا بد وأن تكون معلومة في الأجرة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والاراضي الزراعية مدة (١٥٠) معلومة وكائنه ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة

فيها معلومة متصح اذا كانت غير متفاوتة بأن معنى ما يزرع فيها فان ما يزرع فيه متفاوت فاذالم يعين أقصى الى النزاع المقدد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العائدان لان الحاجة التي جوزت الأجرة لها قد عسى الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بمقدار المنفعة فكانت صحيحة كالأجل في البيع وأما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها أحد المتعاقدين فنعاه بعضهم لان الظن في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظن مثل التيقن في حق الاحكام فصارت الأجرة مؤبدة معسنى والتأيد ببطاه او جوده آخرون منهم الخصاص لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين وأنه يقتضى التوقيت ولا معتبر بموت المتعاقدين أو أحدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان

فهذا اللفظ لا يثنى صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والاراضي الزراعية فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله أى مدة كانت اشارة الى أنه يجوز طالت المدة أو قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الآن في الاوقاف لا تجوز الأجرة الطويلة كي لا يدعى المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار

يكون ثمن في البيع على المعنى العام العين جاز أن يكون أجرة أيضا كالمنفعة فانها لاتصلغ ثمن في البيع أصلا وتصلح أجرة فيما اذا اختلف جنس المنافع كما صرحوا به جل المصنف لفظ الثمن الواقع في مسئلة القدورى على ما هو المتبادر منه وقال تيمم الهايتك المسئلة وما لا يصلح ثمن يصلح أجرة أيضا كالاعمان كما قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح مختصر القدورى وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره يبين ذلك ان الاعمان لا تكون أعمانا وتكون أجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب الى هنا لفظه ولكن الانصاف ان المنفعة كانت حقيقا بأن تذكر في تمثيل ما لا يصلح ثمن ويصلح أجرة فان كون المنفعة مما يصلح أجرة أخفى من كون الاعمان منه وليس ذلك مما يمكن أن يستفاد من مسئلة القدورى بخلاف كون الاعمان منه فانه يمكن أن يستفاد منه بما يحمل الثمن على المعنى العام للعين أيضا كما عرفت آنفا (قوله لانه عوض مالي) أى لان الأجرة على تأويل الأجر عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعمان ما لم يمتنع أن تكون أجرة كذا في النهاية وغيرها وقال صاحب العناية بعدم ما سرح المحل على هذا المنوال ولقائل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بأن الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالنقد والمقدرات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الأجرة الى هنا كلامه (أقول) ولقائل أن يقول اذا كان الثمن مشروطا بكونه مما يجب في الذمة كانت الأجرة أيضا مشروطة بكونها من المنفعة كما صرح به المصنف في تعليل مسئلة القدورى فان قيل ان المشروط بذلك ثمن المبيع لثمن المنفعة قلنا لقائل أن يقول اذا كان ثمن المنفعة مخالفا لثمن المبيع في أن يكون أحدهما مشروطا بشئ دون الآخر فهل يتم القياس المستفاد من قول المصنف لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع فليتامل وأورد بعض الفضلاء على الجواب الذي ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال فيلزم خلو المبيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار لا يجب العقار في الذمة كالأختفى اه (أقول) ان كان مراده بهذا الكلام مجرد الزام صاحب العناية بقاءه على ما قاله في نظره السابق من انه لو لم تصلح العين ثمننا كانت المقايضة بيعا بلا ثمن وهو باطل فله وجه وان كان مراده بترادف اشكال على ذلك الجواب في الحقيقة فليس بهييج اذا لازم من الجواب المذكور خلو المبيع عن الثمن بمعنى ما يجب

غالبوا لم يعتبر بها اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه متعة ولم يجعل بمنزلة التأيد بل يصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبوا وجعل ذلك نكاحا مؤقتا باعتبار الصيغة (قوله الآن في الاوقاف) يجوز أن يكون استثناء من قوله أى مدة كانت وانما لا تجوز في الاوقاف الأجرة الى مدة طويلة وهي ما زادت على ثلاث سنين هو المختار كي لا يدعى المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف أن لا يبرأ أكثر من سنة وأما اذا شرط فليس للتولى أن يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضى ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها

(قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة) أقول فيلزم خلو المبيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار لا يجب العقار في الذمة كالأختفى

قال ( وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل  
عليها مقدارا معلوما أو بركبها مسافة معينة ) لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة  
والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الأجارة قد تكون  
عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجرة المشتركة وقد  
تكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت قال ( وتارة تصير المنفعة معلومة  
بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم ) لأنه إذا أراه ما ينقله  
والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

في الذمة فيما إذا بيع الدار بالدار لا يخلو عن الثمن بمعنى العوض المقابل للبيع في تلك الصورة والمحدود  
خلوه عن الثمن بالمعنى الثاني دون المعنى الاول كما بيناه من قبل ( قوله وتارة تصير معلومة بنفسه ) أي بنفس  
عقد الاجارة كذا ذكر الشراح قاطبة ولم ينقل عامتهم نسخة أخرى وأما صاحب غايه البيان فقال بعد  
ذكر ذلك وفي بعض نسخ المختصر وتارة تصير معلومة بالتسمية ( أقول ) لعل الصواب هذه النسخة  
لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية أمور كبيان  
الثوب وألوان الصبغ وقدره في استئجار رجل على صبغ ثوب وبيان الثوب وجنس الخياطة في استئجار  
رجل على خياطة ثوب وبيان القدر المحمول وجنسه والمسافة في استئجار رجل دابة للحمل أو الركب  
على ما أشار المصنف الى ذلك كما حيث قال لأنه إذا بين الثوب وألوان الصبغ وقدره وجنس الخياطة  
والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد فكأن المنافع لا تصير معلومة  
في النوع السابق والنوع اللاحق بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في النوع السابق ببيان المدة  
وفي النوع اللاحق بالتعيين والاشارة كذلك لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير  
معلومة فيه بتسمية ما لا بد منه من الامور اللازمة لبيان كما أشير الى بعضها في الامثلة المذكورة فلم يكن  
انسية ضرورة المنافع معلومة في هذا النوع الى نفس العقد ووجه ظاهر وعن هذا لا ترى عبارة بنفسه  
مذكورة في شيء من الكتب المتبعة سوى نسخة هذا الكتاب على ما ذكره الشراح واما المذكور في سائر  
الكتب موضع بنفسه بالتسمية كما وقع في الكنز والمختار وأبو بكر العمل كما وقع في الوقاية وبعض المتون  
( قوله وربما يقال الأجارة قد تكون عقدا على العمل الى قوله ولا بد من بيان الوقت ) أقول في هذا التقسيم  
نوع اشكال اذ قد مر في صدر الكتاب أن الأجارة عقد على المنافع بعوض فكيف يصح تقسيمها الى  
العقد على العمل والى العقد على المنفعة وهذا يلزم منه تقسيم الشيء الى نفسه وإلى غيره اللهم الا أن تحمل  
عبارة التقسيم على المسامحة فيكون المراد الأجارة قد تكون عقدا على منفعة العمل وقد تكون عقدا  
على منفعة الاعيان لكنه غير متفهم من نفس اللفظ كما لا يخفى \* ثم أقول كان حقا على المصنف أن يؤثر  
بيان هذا التقسيم الذي ذكره بعض المشايخ كصاحب الاسرار وغيره عن ذكر القسم الثالث من  
التقسيم المذكور في نفس الكتاب وقد وسطه في البين كما ترى وكأن صاحب السكا في تنبيهه لمسامحة  
هذا التعريف حيث آخر بيان هذا التقسيم المثنى عن تمام ذكر اقسام ذلك التقسيم المثلث واعترض  
صاحب الغاية على قول المصنف كما في أجير الواحد حيث قال ولنا فيه نظر لان اجارة أجير الواحد أيضا  
عقد على العمل ولكن يشترط فيها بيان المدة ولهذا جعله صاحب التحفة أحد نوعي الاستئجار على الاعمال  
كما ذكرناه آنفا فلو قال صاحب الهداية وقد تكون عقدا على المنفعة كاستئجار الدور والحوانيت وشحوها  
كان أولى اه كلامه ( أقول ) ليس هذا بشيء لأن اجارة أجير الواحد ليست بعقد على العمل ولهذا  
يستحق أجير الواحد الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كما صرحوا به قاطبة كما سيأتي

( وتارة تصير معلومة بنفسه )  
أي بنفس عقد الاجارة كما  
إذا استأجر رجلا على صبغ  
ثوبه وبين الثوب ولون  
الصبغ وقدره أو استأجر  
خياطاً على خياطة ثوبه  
وبين الثوب وجنس  
الخياطة أو استأجر دابة  
لحمل أو الركب وبين  
جنس المحمول وقدره  
والمسافة وتارة تصير  
معلومة بالتعيين والاشارة  
كما ذكر في الكتاب

لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بيباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل قال (الاجرة لا تجب بالعقد الخ) قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها او اداؤها بمجرد انه قد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا تملك لان محمداً ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايضاؤه فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وارادة الاخص ليس (١٥٣) يجاز شائع لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج

باب الاجر متى يستحق

قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدمعان ثلاثة اما بشرط التحجيل أو بالتججيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه)

في الكتاب ولو كان عقدا على العمل لما استحقها بدون العمل بل انما هي عقد على منافع نفسه مطلقا ولهذا لا يتمكن من ايجاب منافعها لغيره وتعيين العمل في بعض الصور كرى الغنم ونحوه لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وسيظهر هذا كما في باب ضمان الاجير وجعل صاحب الحق ذلك أحد نوى الاستئجار على الاعمال لا يكون حجة على المصنف ولومثل المصنف ما يكون عقدا على المنفعة باستئجار الدور ونحوها دون أجير الواحد لغات التنبيه على ان اجارة أجير الواحد من هذا القسم وهو مقصود لرفع ذلك على البعض فتنبيه والله أعلم

باب الاجر متى يستحق

قال صاحب النهاية لما ذكر أن صحة الاجارة موقوفة على أن تكون الاجرة معلومة احتياجا الى بيان وقت وجوبها فذكره وما يتعلق به من المسائل في هذا الباب اه كلامه وافتى أنه في هذا التوجيه جماعة من الشراح (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة ركاكة هذا التوجيه وسخا فقهه اذ لا يستدعي ذكر مجرد أن صحة الاجارة موقوفة على كون الاجرة معلومة بيان وجوبها فاضلا عن الاحتياج الى بيان وقت وجوبها في باب على حدة لا يرى ان معلومية البدلين شرط في كثير من العقود ولم يخرج في شيء منها الى بيان وقت الوجوب في باب على حدة وقال صاحب العناية لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بيباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل اه كلامه (أقول) فيه شيء وهو ان تخلف المالك عن العقد لا يوجد في غيرها أيضا كالهبة فان المالك لا يثبت هناك أيضا بنفس العقد بل يتوقف على القبض كما خرو كلوصية فان المالك هناك أيضا متأخر الى وقت الموت فلا يتم القول بأن الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط ثم أقول الاظهر أن يقال لما كان وقت استحقاق الاجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل (قوله الاجرة لا تجب بالعقد) قال تاج الشريعة أراد وجوب الاداء ما بنفس الوجوب فيثبت بنفس العقد وقال صاحب الكفاية المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجنالا وتفصيلا

الغالب وهو أن تكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب فيه وهو يستلزم نفي التملك لاحالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك بدل على هذا كله

باب الاجر متى يستحق

(قوله وجب افرادها) أقول أي افراد المخالفة قال المصنف (الاجرة لا تجب بنفس العقد الخ) أقول قال في الوقاية ولا تجب الاجرة بالعقد بل بتججيلها انتهى قال صدر الشريعة في شرحه فان المستأجر اذا عمل الاجرة فالمجمل هو الاجرة الواجبة بمعنى أن لا يكون له حق الاسترداد انتهى وفي الفصل الثاني من اجارات المحيط البرهاني يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايضاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذ لم يشترط التججيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عينا أو دينيا

هكذا ذكر محمد في الجامع وفي كتاب التخرى وذكر في الاجارات أن الاجرة اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد اما اذا كانت دينيا تملك بنفس العقد فتكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكر في الجامع وكتاب التخرى وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول محمد أولا وما ذكر في الجامع والتخرى قوله آخر انتهى (قوله فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه) أقول الظاهر ان مراده العموم من وجه لوجود نفي التملك بدون وجوب التسليم في العين المستأجرة بلا شرط التججيل فانها واجبة التسليم ولا تملك كما لا يخفى (قوله ليس يجاز شائع) أقول الشيوخ لا يها (قوله لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً) أقول ان أراد أنه لا يدل عليه نفسه فسلم ولا يفيد وان أراد أنه لا يدل بقريضة فممنوع وان شئت فراجع كتب علم البيان خصوصاً المفاتيح وشروحه (قوله وهو يستلزم نفي التملك لاحالة) أقول ممنوع فان في صورة التججيل لا يجد المالك بلا وجوب



أما أبا لا فلان الاجرة لو كانت عبدا فأعتقه المؤجر قبل وجود أحد معان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس  
الوجوب ثابتا لصح اعتاقه كما في البيع وأما تنصيفه لافلانه معاوضة فتعتبر المساواة ولم توجد في جانب  
المعقود عليه لأنفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذا في جانب العوض انتهى وقال صاحب النهاية  
الاجرة لا تجب بالعقد أى لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد كذا وجدت بخط شيخى وذكري الذخيرة  
ما يؤيد هذا فقال يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفائها الا بعد استيفاء المنفعة  
اذ لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عينا أو دينا هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب  
التحرى وذكري في الاجارات ان الاجرة اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس  
العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل فعمامة المشايخ على أن الصحيح ما ذكره في الجامع وكتاب التحرى وقال  
بعضهم ما ذكره في الاجارات قول محمد أو لا وما ذكره في الجامع والتحرى قوله آخر الى هنا لفظ النهاية  
(أقول) تأييد ما ذكره في الذخيرة كون معنى عبارة الكتاب ما قاله صاحب النهاية ممنوع فانه قال في  
الذخيرة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد قبل أن قال ولا يجب ايفائها الا بعد استيفاء المنفعة  
اذ لم يشترط التعجيل في الاجرة فعلم منه أن الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا كما لا يجب أداؤها بنفس  
العقد فتم بخلاف ما في الكتاب فانه لم يذكر فيه شيء قبل أن قال الاجرة لا تجب في العقد فلو كان معناه  
الاجرة لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد لم يفهم منه أن الاجرة لا تملك بمجرد العقد اذ لا يلزم من عدم  
وجوب الاداء بمجرد العقد عدم تملكها بمجرد ذلك لأن الثمن مما يملكه البائع بمجرد عقد البيع بلا  
خيار ولا يجب تسليمه وأداؤه في الحال بمجرد ذلك في البياعات المؤجلة بل يتأخر الى حلول الاجل فاذا لم  
يفهم منه ذلك لم يشذ ما هو المذهب عندنا فلزم أن لا يتم وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية الاجرة  
لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم  
نفي التملك كما لم يبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال  
معناه لا تملك لان محمد اذ ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لم يجب ايفاءه وقال فان قلت فاذا  
لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان أعم منه وذكر الاعم واردة الاخص ليس بجواز شائع لعدم دلالة  
الاعم على الاخص أصلا قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما ثبتت في الذمة  
ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة انتهى كلامه (أقول) لا السؤال بشئ ولا الجواب أما  
الاول فلان ذكر الاعم واردة الاخص انما ليس بجواز شائع اذ لم تحقق قرينة مخصصة وأما اذا تحققت  
القرينة فذلك مجاز شائع وقوعه في كلمات القوم حتى تعرفاتهم التي يجب فيها التحرز عما يورث خفاء  
المراد وفيما نحن فيه قد تحققت القرينة على ارادة الاخص وهي قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد كما  
اعترف به الشارح المزبور حيث قال فيما بعد يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد والا  
لم يكن محل الخلاف متحدا وأما الثاني فلانه ان أراد بقوله ونفي الوجوب فيها أنه قصد نفي الوجوب  
في الذمة بدون أن يجعله مجازا عن نفي التملك لم يكن مطابقا لقوله والصواب أن يقال معناه لا تملك وانما  
مورد السؤال ذلك وان أراد به أنه جعل نفي الوجوب مجازا عن نفي التملك لعلاقة الاستلزام لم يحتج الى  
قوله أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما ثبتت في الذمة لان الاجرة كلها سواء كانت عينا  
أو دينا مما يملك واذا كان ما ثبتت في الذمة منها هو الدين دون العين فنفي التملك بالعقد ينتظم في جميع  
أنواع الاجرة ولا يختص بما هو الغالب منها وهو الدين الثابت في الذمة حتى يحتاج الى أن يقال أخرج  
الكلام مخرج الغالب على أن قوله وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ممنوع فان العين مما لا يجب في  
الذمة مع أنه مما يملك قطعا وقال بعضهم فان في صورة التعجيل بوجود الملك بلا وجوب فتأمل

وقال الشافعي ثلث بنفس العقد والالم يكن محل الخلاف متخذ واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المعدومة صارت موجودة ضرورة  
تصح العقد ولهذا صححت الاجارة بأجرة مؤجلة ولم تجعل موجودة كان ديناً بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت  
المالك بالعقد لوجود المقضى وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابل من البذل فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا  
يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك (١٥٤) فالجواب أن الضرورى اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند

وقال الشافعي ثلث بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد فيثبت  
الحكم فيما يقابل من البذل ولنا ان العقد ينفع شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا  
والعقد معاوضة ومن قضيت المساواة فن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الا ان  
واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقيق التسوية

(قوله وقال الشافعي ثلث بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد  
فيثبت الحكم فيما يقابل من البذل) قال صاحب العناية في حل هذا المحل واستدل الشافعي بقوله لان  
المنافع المعدومة صارت موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صححت الاجارة بأجرة مؤجلة ولم تجعل  
موجودة كان ديناً بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت المالك بالعقد لوجود المقضى  
وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابل من البذل انتهى وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله لوجود  
المقضى وانتفاء المانع ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه انتهى (أقول) هذا لا يراد ساقط  
لان المنافع المعدومة اذا جعلت موجودة في حكم الشرع يجب أن يترتب عليه ثبوت الملك بالعقد ولا  
يبقى لانتفاء الوجود حقيقة صلاحية للمنع عنه لان الشرع اغناها بكونه موجودة لاجل أن يترتب عليه  
ذلك الحكم فلو كان انتفاء وجود حقيقة مانعاً عنه لزم أن يلغى جعل الشرع اياها موجودة وهذا  
خلف وعن هذا قالوا ولا تشرع ولا يهتدوا بالمعدوم حقيقة موجوداً كما جعل النطفة في الرحم ولا يحياها  
فيها كالحى حكماً في حق الارث والعنق والوصية على ما ذكر في الكافي وعمامة الشرح نعم يرد على استدلال  
الشافعي كلام آخر من قبل أئمتنا كما أشير اليه في عمامة المعتبرات وهو أن جعل المعدوم موجوداً في الشرع  
اغناها بكونه فيما اذا دعت الضرورة اليه وبما نحن فيه لا تدعو الضرورة اليه لا مكان تصحيح العقد بطريق  
آخر أوضح وأوسع منه وهو اقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالأمر بمثل مقام المنفعة في حق صحة  
الايجاب والقبول ثم انتفاء العقد في حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب بمقام  
السبب أصل شائع في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة واقامة البأوغ مقام كمال العقل وهم جرامن  
النظائر ثم قال صاحب العناية فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها لا يتعدى من صحة العقد  
الى افادة الملك فالجواب أن الضرورى اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد  
انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه اذا أراد أن افادة الملك في الحال من لوازم الوجود عند العقد فهو  
ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن حكم العقد يجوز أن يفصل عنه كالبيع بشرط الخيار فان الملك فيه  
يتراخي الى وقت سقوط الخيار مع وجود البيع عند العقد وان أراد أن افادة الملك ولو بعد زمان من  
لوازم ذلك فهو مسلم لكن هذا لا يفيد مدعى الشافعي فان مدعى ان الاجرة ثلاث في الحال والجواب المزبور  
اغناها لتصحيح مدعاه فلا يتم التعريب واعترض بعض الفضلاء على الجواب المسطور بوجه آخر حيث  
قال ان أراد أن افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة فسلم ولا يفيد مدعاه وان أراد أن افادة الملك من لوازم الوجود  
حكماً فغير مسلم انتهى (أقول) ما ذكره في كل من شق تردده ليس بسديد أما الاول فلا نعلم كونه افادة

العقد ولنا ان العقد  
ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب  
حدوث المنافع على ما بينا  
والعقد أى عقد الاجارة  
معاوضة بلا خلاف ومن  
قضية عقد المعاوضة  
المساواة فن ضرورة التراخي  
في جانب المنفعة التراخي في  
البذل وهو الاجر لتحقيقا  
للمساواة واذا استوفى المنفعة  
يثبت الملك في الاجر لذلك

(قوله وقال الشافعي ثلث  
بنفس العقد والالم يكن  
محل الخلاف متخذاً) أقول  
ولك أن تقول ارتكاب  
المجاز في موضع واحد  
أعمون من ارتكابه في  
ثلاثة مواضع ويحصل  
اتحاد محل الخلاف أيضاً  
فان المراد بنفس العقد  
العقد الخالى عن المعاني  
الثلاثة وبسليم العين  
المستأجرة الى المستأجر  
يجب تسليم الاجرة للأوثر  
عند الشافعي فليتامل وفي  
شرح الحاوى للفتوى اعلم  
أن الاجرة اذا كانت في  
الذمة فهي كالثلث في الذمة  
في أنهما ان شرط فيها التأجيل  
والتجسيم كانت مؤجلة أو

منجزة وان شرط فيها التعميل كانت معجلة وان أطلق ذكرها فثبت أيضاً وملك جميعها المكبرى  
بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجهل بشرط التعميل فيتعجل عند الاطلاق كالثلث  
انتهى (قوله لوجود المقضى وانتفاء المانع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود  
عند العقد) أقول ان أراد من لوازم الوجود حقيقة فسلم ولا يفيد مدعاه وان أراد من لوازم الوجود ولو حكماً فغير مسلم

وكذا اذا شرط التججيل أو جعل بلا شرط لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله واعترض بأن شرط التججيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والا لولا مسلم وليس جوازاً شرط التججيل باعتباره والثاني ممنوع فان تججيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض دليلنا بأن الإبراء عن الاجرة والارتها عنهما والكفالة بهما صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صححت وأجيب بأن صحة الإبراء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العدم والضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح الإبراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فالان وصحة الرهن لان موجبته ثبوت يداستيفاء واستيفاء الاجرة قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتججيل أو واشتراطه فكذلك الرهن به والجواب عن قوله ولولم تجعل لوجوده كان ديناً بدين وهو - وحرام أن ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام السبب وأما جعل المعدوم موجوداً فلم يعهد كذلك

(قوله فان تججيل البدل واشتراطه لا يخالفه) أقول فيه بحث وكيف لا يخالفه (١٥٥) وقضيتها المساواة وظاهر أن شرط

التججيل قبل ثبوت الملك في البدل الآخر يفوت المساواة اسم مطلق شرط التججيل لا ينافيها ولكن ذلك لا يفيد فليتأمل (قوله من حيث المعاوضة) أقول كما في البيع (قوله لان العقد سبب الخ) أقول قال صاحب البدائع ولان الإبراء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصدا صحة تصرفه وما ولا صحة الا بالملك فيثبت الملك بمقتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني بألف درهم فقال أعتقت انتهى

وكذا اذا شرط التججيل أو جعل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله

الملك من لوازم الوجود حقيقة مع أن افادة الملك في الحال كما هو مدعى الشافعي ليس من لوازم الوجود حقيقة الا يرى أن المبيع يجب أن يكون موجوداً حقيقة عند العقد مع أن البيع بشرط الخيار لا يفسد الملك في الحال كما مر وأما الثاني فلان الوجود الحكمي لا يكاد أن يخالف الوجود الحقيقي في اللوازم الشرعية والالم تحصل فائدة في جعل الشرع الوجود الاعتباري في حكم الوجود الحقيقي فلما سلم أولاً كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة لزمه تسليم كونها من لوازم الوجود حكماً أيضاً فالوجه الوجيه في التردد وفي المنع والتسامح ما ذكرناه من قبل (قوله وكذا اذا شرط التججيل أو جعل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله) قال في العناية واعترض بأن شرط التججيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والا لولا مسلم وليس جوازاً شرط التججيل باعتباره والثاني ممنوع فان تججيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة انتهى (أقول) في الجواب نظر أما أولاً فلان حجية كونه اجارة هي حجية كونه معاوضة مخصوصة بما يخالف مقتضى العقد من احدي هاتين الحيتين بخلاف مقتضاه من الحية الاخرى فسامعني قوله والا لولا مسلم والثاني ممنوع ولا يستلزم تسليم الاول تسليم الثاني ومنع الثاني منع الاول فان قيل مراده بحجية كونه معاوضة حجية كونه معاوضة مأمع قطع النظر عن خصوصية فلا يلزم اتحاد الحيتين قلنا فيلزم

وفيه بحث فانه لا يتوقف على القبول كما مر في أواخر الهبة الآن يراد بالقبول معنى يتم عدم الرد (قوله فظهر الانعقاد في حقه) أقول ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمنعقد في حق الحكم باجماع علمائنا وان أراد غيره فليبين على انه يخالف لما سبق في كتاب الاقرار من أن قوله أبرأني اقرار بالمال المدعى فلما تأمل (قوله ويصح الإبراء لوجوده بعد السبب) أقول كالأبراء عن القصاص بعد الجرح (قوله والمنافع ليست كذلك) أقول هذا مما لا يدل عليه من دليل وفي البرازية تكارى دابة مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذكر شيخ الاسلام ليس نفسه أنه أن يواجر ابلاً بغير عينها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان تقبل المكاري الجولة وقد قال المستأجر اجلني على ابل الى مكة أو اجلني أو اجل هذه الجولة يكون المعقود عليه في الذمة ويقتى بالجواز للعرف انتهى وسبب من المصنف في آخر هذا الباب أن المستحق عمل في ذمته فراجعه الا أنه ذكر في الخواشي الجلاية دليل على أن المنفعة لا تكون ديناً فانه قال ان الدين محله الذمة وهو لا يلزم المنفعة في الذمة انتهى فتأمل فيه وقال الامام الزيلعي وانما جاز الاستئجار بالدين لان العقد لم ينفذ في حق المنفعة فلم تصير المنفعة ديناً في ذمته فلا يجب بدلها أيضاً وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بدين أصلاً انتهى فتأمل في جميع ما ذكر

أن تكون صحة اشتراط التجهيل في عقد الاجارة باعتبار كونه معاوضة مامع قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة ولا يخفى أن ذلك الاعتبار لا يحظر ببال أسد من المتعاقدين عند اشتراط التجهيل على أنهما لو صرحا بأنهما اشتراطا التجهيل في عقد الاجارة من حيث انه اجارة لم يفسد العقد قطعا وأما ما ليس فلا ن قول فان تجهيل البدل واشتراطه لا ينافيه من حيث المعاوضة غير تام فان من قضية المعاوضة المساواة بشرط تجهيل الاجرة قبل ثبوت المالك في المعقود عليه نفوت المساواة كما لا يخفى والاولى في الجواب ما ذكر في الكفاية وشرح تاج الشريعة وهو أن شرط التجهيل في الاجارة لا ينافيه مقتضى العقد فان عقد الاجارة يقتضي التجهيل كالبيع الا أنه يسقط لمانع وهو وجوب المساواة وهو حق المتأجر فاذا استقط حقه بالتجهيل زال المانع فصح ثم قال صاحب العناية وغرض دليلنا بأن البراء عن الاجرة والارتها من غير ما ذكره الله تعالى بالانفاق ولو لا المالك لما صححت وأجيب بأن صحة البراء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة بمجرد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذ لا يفسد صالح لانبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح البراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكنة لا يحدوث له على فلا ن وصحة الرهن لان موجبته ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة يصح بالتجهيل واشتراطه فكذلك الرهن به انتهى كلامه (أقول) هذا كله مأخوذ من النهاية الآن التعليل المذكور لتجوز منحه الله البراء عن الاجرة ليس بسد بدله كما تحقق ضرورة في عدم الانعقاد في جانب المنفعة وهي كون المنافع معدومة كذلك فتحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب الاجر ايضا وهي اقتضاء عقد المعاوضة المساواة وعن هذا قال المصنف والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة من ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر فلا وجه لقوله ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه على أن ذلك التعليل لا يتشبه أصلا فيما اذا كانت الاجرة منفعة ايضا من خلاف جنس المعقود عليه فانه صحيح بالاجماع على ما صرح به في عامة المعترات مع أن كلامنا من البدلين معدوم هناك قطعا فلا فرق في الجانبين أصلا كما لا يخفى وأورد بعض الفضلاء على قوله فظهر الانعقاد بغير آخر حيث قال ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمنعقد في حق الحكم بالاجماع علما وان أراد غير فليبين على أنه مخالف لما سبق في كتاب الاقراء من أن قوله أبرأني اقرار بالمسال المدعى فليتامل انتهى كلامه (أقول) قد أخذ أصل ابراءه من البدائع وأنه ساقط أما بيان أخذه من البدائع فلا ن صاحب البدائع ذكره قول محمد في جواز ابراءه عن الاجرة وجهين وأجاب عن الثاني بما ذكره ذلك القائل ههنا حيث قال وجه قول محمد أن ابراءه لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفه ولا صحة الا بالمالك فيثبت المالك بمقتضى التصرف بتحصيله كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال أعتقت ولان ابراءه اسقاط واسقاط الحق بعد سبب الوجوب جائز كالغفوع عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه ان كان يعني بالانعقاد الانعقاد في حق الحكم فهو غير منعقد في حق الحكم بل خلاف بين أصحابنا وان كان يعني به شيئا آخر فهو غير معقول الى هنا لفظ البدائع وأما بيان أنه ساقط فلانه يجوز أن يراد بالانعقاد الانعقاد في حق المتعاقدين لافي حق الحكم كما أفصح عنه صاحب المحيط حيث قال ومعنى جواز الاجارة على مذهبننا انعقاد العقد فيما بين المتعاقدين وهو الدرجة الاولى وانعقاده في حق الحكم وهو الدرجة الثانية وقال ألا ترى أن البيع بشرط الخيار منعقد فيما بين المتعاقدين ولا يفيد الحكم في الحال ثم فسر انه زاد العقد في حق المتعاقدين وانعقاده في حق الحكم بما لا يضر بدعيه ومن يطلب ذلك فليراجع محله وهو آخر الفصل الاول من اجارات المحيط البهائي وأما ما ذكره ذلك المورد في علل

(قوله واذا قبض المستأجر الدار) لبيان أن التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلی هذا كان الواجب أن يقول بأحد معان أربعة وأن يقول باستيفاء المعقود عليه أو بالتتمكن منه لأن الأصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه أحيانا وبديل أحد الأقسام لا يكون قسما بذاته فإذا قبض المستأجر بأجرة صحيحة ما استأجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الأجر لأن الواجب على الأجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لأنه غير متصور فكان تسليم العين قائما مقام تسليم المنفعة فإذا سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هنالك مانع منه أو من الغير أو من أجني سلطان أو غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته ووقته قصر منه فلا يمنع وجوب الأجر واعتبر القيود فان بزوال شيء منها زال التمكن فلا يجب الأجر فان لم يسلم العين أو سلمها مشغولة بمتاعه أو سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل أن يستأجر دابة إلى الكوفة في هذا اليوم فذهب إليها بعد مضي (١٥٧) اليوم بالدابة ولم يركبها أو سلمها فارغة فيها في غير مكان العقد

(واذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها) لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقنا تسليم محل مقامه إذا التمكن من الانتفاع بثبوت به

من حديث المخائفة لما سبق في كتاب الاقرار فليس بتمام أيضا اذ لا مخالفة بين المقامين أصلا كما يظهر بالتأمل الصادق \* ثم أقول لو ترك صاحب البذائع قبض المنفعة عند تقرير الوجه الثاني من وجهي قول محمد رحمه الله بقوله وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنفعة بأن اكتفى بقوله وهو العقد لما عني الجواب الذي ذكره بترديد المراد بالانقضاء صلا وكفى في اثبات قول محمد رحمه الله وكذا لو لم يتعرض صاحب النهاية والعناية لحديث الانقضاء في جانب الاجرة دون المنفعة بأن اكتفى بأن يقال أن الإبراء وقع بعد وجود سبب الوجوب وهو العقد فصح كالعفو عن القصاص بعد الخرح كما اكتفى به في بعض الشروح لما ورد عليه ما ذكرناه من تحقق الضرورة في جانب الاجرة أيضا وكفى في اثبات قول محمد وذلك لأن العقد نفسه وهو الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار مثل لا هر بوطا أحدهما بالآخر كاف في السببية ولا حاجة إلى اعتبار انعقاده في مرتبة السببية فان الانقضاء حكم الشرع ثبتت وصفه شرعا والعلل الشرعية مغايرة للعلل العقلية في جواز انفكاكهما عن مصلواتهما فجاز أن يقال العقد وجد والانقضاء تراخي إلى وجود المنافع ساعة فساعة وهذا هو رأي بعض مشايخنا في تفسير قول أئمتنا أن عقد الاجارة ينقطع ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما ذكر صاحب الغاية في صدر هذا الكتاب ونقلناه عنه هناك نعم يجوز أن يعتبر للعقد انعقاد قبل حدوث المنافع بمعنى الانقضاء في حق المتعاقدين دون الانقضاء في حق الحكم كما ذكره صاحب المحيط ونقلناه عنه فيما مر آنفا لكن الأسلم في توجيه قول محمد ههنا والطريقة الأخرى تأمل ترشد (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها) قال في النهاية هذه المسئلة مقيدة بقيود أحدها التمكن من الاستيفاء حتى أنه إذا لم يتمكن من الاستيفاء بأن منعه المالك أو الأجني أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا يجب الأجر والثاني أن تكون الاجارة صحيحة فان في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء ولا تجب بمجرد تمكن الاستيفاء في المدة والثالث أن

(قوله فاذا قبض إلى قوله في المكان الذي وقع العقد فيه الخ) أقول لعل الصواب أن يقول في مكان أضيف إليه العقد فانه إذا استأجر دابة في غير بغداد على أن يركبها في بغداد فسلمها في بغداد وأمسكها فيه يستحق الاجرة بخلاف ما إذا سلمها وأمسكها في غير بغداد الذي هو محل العقد وفي المحيط البرهاني يشترط التمكن من الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد وفي المكان الذي أضيف إليه العقد فاما إذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلا أو تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف اليه العقد أو تمكن من الاستيفاء في

المكان الذي أضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الأجر حتى ان من استأجر دابة يوما لا يجلس الركوب فحبسها المستأجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب في المصر يجب عليه الأجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد وان استأجرها للركوب خارج المصر إلى مكان معلوم لا يجب الأجر إذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في المكان الذي أضيف اليه العقد فاذا ذهب بالدابة إلى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الأجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد في المدة وإن ذهب إلى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الأجر انتهى (قوله ولم يستوفها ويجب الأجر) أقول ولما إذا استوفها وجب بالطريق الأولى (قوله مثل أن يستأجر دابة إلى الكوفة الخ) أقول وفيه بحث فان الظاهر المطابق لسياق كلامه أن يقول وسلمها بعد مضي اليوم فذهب إليها الخ



كان استأجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة أو سلمها  
 فارضة فيها في مكانه لكن لم يخرج فاش ينزع الركوب أو سلمها فارضة فيها في مكانه صحيحة لأعد ذرفها لكن منعه السلطان أو غصبه  
 غاصب أو لم يكن شيء من ذلك أصلا لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التصدير  
 حينئذ لم يكن من جهته بل لفراذه التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر هذه القيود فواجهه قلت وجهه  
 انه قصر على اختصار اعتمادا على دلالة (١٥٨) الحال والعرف فان حال المسلم دالة على أن يباشر العقد الصحيح والفساد

منه منعه عن الاقدام على  
 الانتفاع وعلى أن العاقد  
 يجب عليه تسليم ما عقد  
 عليه فأرخا عما يمنع عن  
 الانتفاع به والسرف فاش  
 في تسليم الموقوف عليه في  
 مدة العقد ومكانه فكان  
 مع لم إعادة وعلى أن  
 الاكراه والغصب مما يمنع  
 عن الانتفاع فاقصر عن  
 ذكر ذلك اعتمادا على ما  
 روجب ودالمناخ في بعض  
 المدة والمكان يستقط الاجر  
 بقدره ولو حوب الانتفاع  
 في ذلك القدر قال (ومن  
 استأجر دارا) ذكر هذا  
 لبيان وقت استحقاق  
 مطالبته الاجر والحال  
 لا يتعلو أن يكون وقت  
 الاستحقاق بينا العقد  
 أولا فان كان الأول فليس  
 له المطالبة الا اذا تحقق  
 ما انتفع به شهرا كان  
 أو أقل أو أكثر لانه بمنزلة  
 التأجيل اذا الاستحقاق  
 يتحقق عند استيفاء اجرة  
 من المنفعة متحققة للسواة  
 والتأجيل يسقط استحقاق

قال (فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة التمكن من  
 الانتفاع فاذا فات التمكن فأتى التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض  
 المدة سقط الاجر بقدره اذا الانتساخ في بعضها قال (ومن استأجر دارا فله المؤجر أن يطالبه بأجرة  
 كل يوم) لانه استوفى منفعة مقصودة (الا أن بين وقت الاستحقاق والعقد) لانه بمنزلة التأجيل  
 (وكذلك اجارة الاراضي) لما بيننا (ومن استأجر بغير الى مكة فله العمل أن يطالبه بأجرة كل مرحلة)  
 لان سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهى  
 السفر وهو قول زفر

التمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا استأجر دابة الى الكوفة  
 وسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه  
 وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجر والرابع أن يكون متمكنا من الانتفاع في المدة  
 فانه لو استأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر  
 وان تمكن من الانتفاع في المكان الذي أضيف اليه العقد لانه انما تمكن بعد مضي المدة انه وقال  
 صاحب العناية بعد ان بين اعتبار القيود المذكورة يتبرر بأخر فان قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر  
 هذه القيود فواجهه قلت وجهه الاقتصار للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم  
 دالة على أن يباشر العقد الصحيح والقاسد منه منعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه  
 تسليم ما عقد عليه فأرخا عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليم الموقوف عليه في مدة العقد ومكانه  
 فكان مع لم إعادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتمادا  
 عليهم ما اه كلامه (أقول) في آخر جوابه خلل أما أولا فلا ن قوله وعلى ان الاكراه والغصب  
 مما يمنع عن الانتفاع ان كان معطوفا على قوله على أن يباشر العقد الصحيح أو على قوله وعلى ان  
 العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فأرخا حتى صار المعنى فان حال المسلم دالة أيضا على ان الاكراه  
 والغصب مما يمنع عن الانتفاع فخرج ركاكة هذا المعنى كما لا يخفى يلزم الفصل بين المعطوف والمعطوف  
 عليه بأجنبي وهو قوله والعرف فاش الخ وان كان معطوفا على قوله على دلالة الحال والعرف حتى صار  
 المعنى اعتمادا على دلالة الحال والعرف وعلى دلالة ان الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع يلزم ان  
 لا يتم قوله فاقصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليهم ما اذا الظاهر أن ضمير عليهم ما راجع الى الحال والعرف وعلى  
 المعنى المزبور لا تصير دالة لاقتصار الاستتصار هي الاعتماد على الحال والعرف فقط بل تصير دالة  
 هي الاعتماد على الحال والعرف وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع وأما ثانيا فلا ن  
 قوله وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع يدل على ان الغصب أيضا من القيود المقصود

المطالبة الى انتهاء الاجال وان كان الثاني فله المؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة وكذلك  
 اجارة الاراضي (وان استأجر بغيرا الى مكة فله العمل أن يطالبه بأجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود) كسكني يوم وهذا قول  
 أبي حنيفة آخر (وكان يقول أولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر

(قوله) كان استأجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة أو سلمها  
 الكوفة لا يجب الاجر أيضا عليه ما (قوله) وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليهم (أقول  
 وفيه بحث فان صورة الغصب مذكورة في كلام المصنف (قوله اعتمادا عليهم) أقول يعني الالة الحال ودلالة العرف

لان المعقود عليه جلة المنافع في المدة وما هو جلة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان لا يستحق المؤجر قبل استيفاء جلة المنفعة شيئا كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه عو العمل كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة وقبل الفراغ كما سيأتي فان قيل قال المصنف (فلا يتوزع الاجر على اجزائها) يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستأجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض قد تنقسم على اجزاء المعوض وجوباً وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كافي المبيع والتسليم في الخياط وجد تقدير لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليماً تتدبر ا على ان المصنف لم يلتزم صحة دال القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً لكانت لم يكن (١٥٩) للرجوع عنه وجه (ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة الآن المطالبة في كل ساعة تفضي الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقد رنا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والخياط أن يطالب بأجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا

ان المعقود عليه جلة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة الآن المطالبة في كل ساعة تفضي الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقد رنا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والخياط أن يطالب بأجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا

عن ذكرها مع ان المصنف ذكر صورة الغصب صراحة كما ترى (قوله لان المعقود عليه جلة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لان المعقود عليه جلة المنافع في المدة وما هو جلة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جلة المنفعة شيئا كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي اه (أقول) في قوله كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن سهو ظاهر اذ قد مر في البيوع انه اذا بيع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا واذا بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن قيل له ما سلما معا في الصورة الاولى يستحق قبض الثمن قبل تسليم المبيع وفي الصورتين الاخرين يستحق قبض البدلين معا واما أن لا يستحق قبض الثمن الا بعد تسليم المبيع فاما يقل به أحد والصواب ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن اه (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) قال صاحب انباه هذا وقع مخالفا لائمة روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والغنى وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيان والتموتاشي والفوائد الظهيرية فانه ذكر في المبسوط في باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته وقالوا الواسطاً جرحاً طائفاً يخط له في بيت المستأجر قسماً وخطاً بعضه فسرقت الثوب فله الاجر بقدر ما خط فان كل جزء من العمل يصير مسلماً الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك

أجرته لانه منتفع به (وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) انه غير منتفع به

(قوله فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن) أقول فيه بحث فانه اذا بيع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا واذا بيع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن قيل له ما سلما معا كما سبق قبيل باب خيار الشرط فهذه القول من الشارح لعكس ما ذكره كيف وهو مخالف لما أسلفه نفسه في أول هذا الباب قال في الكافي فاما يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة كافي البيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن انتمى فليتم امل (قوله ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا) أقول ما المانع من أن يكون المقيس عليه الصورة التي تسلم صاحب الثوب من الخياط ثوبه الذي خط بعضه (قوله وجوباً) أقول يعني في الذمة (قوله الا أن المطالبة في كل ساعة تفضي الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به) أقول وأيضا تفصيل أجر كل ساعة متعسر بل متعذر (قوله فان المستأجر لم يتمكن من الانتفاع) أقول فيه فسخ (قوله فقد رنا بما ذكرنا) أقول يعني فقد رنا انما

(الآن يشترط التعجيل لما مر أن الشرط فيه لازم) قال في النهاية هذا وقع مخالفا للعامة روايات الكتب من المسوط ومبسوط شيخ الإسلام والذخيرة والغنى وشرح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضيان والتمرنائشي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على أن من استأجر خياطاً لم يخط له في بيت المستأجر فله الأجر بقدر ما خطه ونقل عن الذخيرة يجب على المؤجر إيفاء الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة إذا كانت له حصة معلومة (١٦٠) من الأجر كما في الجمال ثم قال ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي

قال (الآن يشترط التعجيل) لما مر أن الشرط فيه لازم

الجزء على حصول كمال المقصود وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة وفي الإجارة التي تتعقد على العمل ويبقى له أثر في العين لا يجب عليه أيضاً الأجر إلا بعد إيفاء العمل كله الآن يكون العمل للخطاط والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الجمال على قوله لا يجب على المؤجر إيفاء الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة إذا كان له حصة معلومة من الأجر كما في الجمال وذكر الامام قاضيان ولهذا لو استأجر خياطاً لم يخط له في منزله كالماء على ما يستحق الأجرة بقدره وهكذا أيضاً في غيرها ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيحتمل أن المصنف تبع صاحب التجريد بأب الفاضل الكرماني في هذا الحكم وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة من الأجر كما في الجمال وذكر الامام قاضيان ولهذا لو استأجر خياطاً لم يخط له في منزله كالماء على ما يستحق الأجرة بقدره وهكذا أيضاً في غيرها ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيحتمل أن المصنف تبع صاحب التجريد بأب الفاضل الكرماني في هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم بما هو الحق عنده إلى هنا فظ صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة وأرى أن ذلك إنما يكون إذا غلب الكل جزء حصة معلومة إذ ليس للكم مثلاً أو للبدن (١) أو للدوامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة إلا بتعيين ما وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة بأجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب أجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف اه كلامه (أقول) ليس ما قاله بشيء أما أولاً فلا تالان لم أن ما يدل عليه كلام صاحب الذخيرة من أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة إنما يكون إذا غلب الكل جزء حصة معلومة بل يكون أيضاً إذا كان له حصة معلومة عند أهل الخبرة بتوزيع أجرة الكل على كل جزء منه بدون تعيين المتعاقدين لكل جزء منه حصة معلومة بل هو مراد صاحب الذخيرة كما يستوضح بما سنده كره وقوله إذ ليس للكم أو للبدن أو للدوامل حصة معلومة من كل الثوب عادة ممنوع أيضاً نعم ليس بشيء أيضاً من ذلك حصة معينة في العقد عادة وهذا لا ينافي أن يكون حصة كل منهم معلومة بتوزيع أجرة الكل على الأجزاء كما لا يخفى وأما ثانياً فلا نلوا كان مراد صاحب الذخيرة بما إذا كانت له حصة معلومة ما إذا غلبت حصة معلومة وصار حينئذ كل جزء بمنزلة ثوب على حدة بأجرة معلومة قد فرغ من عمله فاستوجب أجرة كافي كل الثوب لزم أن لا يكون فرق بين ما إذا كان عمل الخطاط أو الصباغ في بيت نفسه وبين ما إذا كان عمله في بيت صاحب المال في وجوب إيفاء الأجر إذا لا كلام لأحد في وجوب إيفاء الأجر بعد الفراغ وقد فرق صاحب الذخيرة بينهما ما حيث قال وفي الإجارة التي تتعقد على العمل ويبقى له أثر في العين فإنه لا يجب عليه إيفاء الأجر إلا بعد إيفاء العمل كله وإن كانت حصة ما استوفى معلومة الآن يكون العمل للخطاط والصباغ في بيت صاحب المال فيحينئذ يجب على المستأجر إيفاء الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة إذا كانت له حصة معلومة من الأجر كما في الجمال انتهى وأما ثالثاً فلا نلوا لا معنى لقوله ولعل هذا معتمد المصنف لأن ما ذكره المصنف مخالف قطعاً لما نطوق ما في الذخيرة وهو وجوب إيفاء الأجر على المستأجر بقدر

الكتاب فيحتمل أن المصنف تبع صاحب التجريد بأب الفاضل الكرماني في هذا الحكم وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة من الأجر كما في الجمال وذكر الامام قاضيان ولهذا لو استأجر خياطاً لم يخط له في منزله كالماء على ما يستحق الأجرة بقدره وهكذا أيضاً في غيرها ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كرفي الكتاب فيحتمل أن المصنف تبع صاحب التجريد بأب الفاضل الكرماني في هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم بما هو الحق عنده إلى هنا فظ صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الأجرة إنما هو إذا كان له حصة معلومة وأرى أن ذلك إنما يكون إذا غلب الكل جزء حصة معلومة إذ ليس للكم مثلاً أو للبدن أو للدوامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة إلا بتعيين ما وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة بأجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب أجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله

(قوله قال في النهاية هذا وقع مخالفا للعامة روايات الكتب إلى قوله ولكن نقل من التجريد الخ) أقول ورأيت تحفة الفقهاء موافق ما ذكره المصنف أيضاً حيث قال وعلى هذا الخطاط يخط له في منزله قيصاً فإن خط بعضه لم يكن له أجر لأن هذا العمل

لا ينتفع ببعضه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الأجر لأنه صار مسلماً للعمل عنده انتهى (قوله وأرى أن ذلك إنما يكون إذا غلبت حصة معلومة) أقول وفيه بحث (قوله ويمنع بتوزيع كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ) أقول ووجه الفرق على هذين ذلك وبين ما إذا خطه في غير بيت المستأجر أنه إذا خط في بيته يوجد التسليم إذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الأجر بخلاف ما إذا خط في غيره وفيه بحث فإن استيجاب الأجر بالفراغ لا بالتسليم وجوابه ظاهر فإنه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجراً (١) قوله أو للدوامل هكذا في نسخ التكملة بالذال المهملة والميم وفي العناية الذوائل بالذال المهملة والهمزة فليحذر اه صححه

قال (ومن استأجر خباز الخبز) ذكر هذا البيان حكيمين أحدهما أن الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسألة الخياط آنفا والثاني أن فراغ العمل بماذا يكون فإذا استأجر خباز الخبز في بيته قفيز ذريق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من النور لأن استحقاق الأجرة بتمام العمل وتمام العمل (١٦١) بالأخراج (فلا احتراق أو سقط من يده

قبل الإخراج لأجره  
لأجل ذلك قبل التسليم) فان  
قيل خبره في بيته يمنع أن  
يخبر غيره ومن على الواحد  
فهو أجبر وحدث واستحقاقه  
لأجرة لا يتوقف على الفراغ  
من العمل أجيب بأن أجبر  
الواحد من وقع العقد في  
حقه على المدة كن  
استؤجر شهر الخدمة وما  
نحن فيه مستأجر على العمل  
فكان أجبر أمشتر كالمتوقف  
استحقاقه على فراغ العمل

قال المصنف ( ومن  
استأجر خبازا ليخبز له في  
بيته الخ ) أقول في مبسوط  
السر حسي وكذلك الرجل  
يستأجر الخباز ليخبز له في  
بيته دقيقا مع ما أوجز  
مع ما أومر فخبزه ثم سرق فله  
الاجر تاما وإن سرق قبل  
أن يقر غ فله من الاجر  
بما سرق ما عمل وإن كان  
يخبز في بيت الخباز لم يكن  
له من الاجر شيء ولا ضمان  
عليه فيما سرق في قول  
أبي حنيفة لأنه أجير  
مستتر فلا يضمن ما ذل  
في بيته بغير رفع له انتهى  
ففيه مخالفة لما ذكره  
المصنف فتنبه لها وتأمل

قال ( ومن استأجر خبازا يخبز له في بيته ففاز من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور ) لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق أو سقط من يد قبل الاخراج فلا أجر له لانه لا قبل التسليم ما استوفى من المنفعة اذا كان العمل في بيته وليس يطابق أيضا المفهوم وقوله اذا كانت له حصة معلومة من الاجر وهو أن لا يجب عليه أجر أصلا اذا لم يكن لما استوفى من المنفعة حصة معلومة من الاجر لان مدلول كلام المصنف أن لا يجب عليه الاجر مطلقا أي سواء كانت له حصة معلومة من الاجر أو لا فإنه قال وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ وكان فيما اذا عمل في غير بيت المستأجر لا يجب الاجر مطلقا قبل الفراغ بخلاف فعله وقوله وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ بخلافه على أن لا يجب عليه الاجر مطلقا قبل الفراغ فيما اذا عمل في بيته أيضا ولأنه قال لما بينا وصرنا دعي على صاحب رحا فطبعة وقوله لان العمل في البعض غير منتفع به ولا شك ان ذلك يقتضي أن لا يستوجب الاجر قبل الفراغ مطلقا فأن يصلح ما في الذخيرة لأن يكون معتمد المصنف في كلامه المذكور وله رى ان جملة ما ذكره صاحب العناية هو ما هو محض فكيف ينبغي أن يصار الى مثله في توجيه كلام المصنف وهو علم التحقيق وعالم التدقيق ثم ان بعض الفضلاء كأنه قصد دفع الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة التي ذكرناها أننا لا اختلال رأى الشارح المزبور وهو ما حيث قال في حاشيته على قول ذلك الشارح وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة والوجه الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خاط في غير بيت المستأجر أنه اذا خاط في بيته بوجده التسليم اذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خاط في غيره وقال فيه بحث فان استيجاب الاجر بالفراغ لا بالتسليم ثم قال وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا اه كلامه ( أقول ) جوابه عن بحثه ليس بنام اذا لا شك أن استيجاب الاجر يتحقق بالفراغ ولهذا الوجه من الخياط أو الصباغ الثوب بعد الفراغ من العمل وقال لأعطيكم حتى تعطيني الاجر فلهذا عند أئمتنا الثلاثة كان للبائع أن يحبس المبيع لقبض الثمن مخرج بذلك في الذخيرة وعامة المختبرات وسياتي في الكتاب الا أنه لو هلك المتاع قبل تسليم الخياط أو الصباغ اياه الى صاحبه ولو بعد الفراغ من العمل سقط الاجر كما انه لو هلك المبيع قبل تسليم البائع اياه الى المشتري سقط الثمن فكان ابتداء تحقق استيجاب الاجر في استئجار نحو القصار والخياط بالفراغ من العمل وان كان بقاءه وتقرر بتسليم المتاع الى صاحبه كان ابتداء تحقق استحقاق الثمن في المبيع بتمام العقد وان كان بقاءه وتقرر بتسليم المبيع الى المشتري والكلام ههنا في ابتداء تحقق استيجاب الاجر واهذا قال في الكتاب وليس للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل ولم يقل حتى يسلم المتاع الى صاحبه فلا بد في اندفاع الوجه الثاني من الوجوه التي أوردها على رأى صاحب العناية من ثبوت الفرق بين ما اذا عمل في بيت المستأجر وبين ما اذا عمل في غير بيته من جهة تحقق الفراغ من العمل وعدم تحققه وليس فليس فتأمل ترشد ( قوله ومن استأجر خبازا يخبز له في بيته ففاز من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور ) قال في العناية ذكره اذا كان حكما من أحدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسألة

( ۴۱ - تکرارہ سابع )

( ٣١ - تكمله سابع ) في دفعه ما غلبه يجوز أن يكون المراد من قوله قبل أن يفرغ ما إذا خبز بعض الدقيق كمنصفه منه لا تاما ولم يخبز بالبعض الآخر ( قوله أحدهما أن الأجير المستتر لا يستحق الأجرة الخ ) أقول الحال أجبر مستتره و يستحق الأجرة قبل الفراغ من عمله الآن يجعل قطع كل عرس حلة عمه الأعلى حلة ( قوله وسأنحن فيه مستأجر على العمل الخ ) أقول أما إذا استأجر خبازا يؤم الخبز في بيته فانه أجبر وحده فيستوجب الأجر بتسليم النفس ولا يتوقف على الفراغ من العمل

(وان أخرجه من التنوير ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لأن عمله ثم بالاجراج والتسليم وجد بالوضع في بيته (ولا ضمان عليه لانه لم يربطه منه بخلاف تربيته) قال المصنف رحمه الله (وهذا) أي قوله لا ضمان عليه (عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده) ولا ضمان على الأمين (وعندهما يضمن) لأن العين تضمن عليه كالمضروب على الغاصب (ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم) والرضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كثر صاحب الدقيق بالشيء ارا ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الخبز والمخ عندهما لان ذلك صار من تمام ما كان قبل وجوب الضمان عليه ومال وجوده رسا لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار التنوير وأما عند غيره فهو رهبري على عمومته بأنه لا ضمان بالاتفاق أما عند فلا نعلم له من عمله وأما على قوله ما قاله هالك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الرضع في بيته تسليما (ومن استأجر طباطبا خالطه طعاما للوليمة فالتعرف عليه) اعتبارا للعرف قال (ومن استأجر انسانا ليضربه لينا وان استؤجر في طبخ قدر خاصة فليس عليه العرف) (ومن استأجر انسانا ليضربه لينا استحق الاجر عند أبي حنيفة بأقامته) فان أفسده الممار قبل ذلك أرا انكسر فلا أجر له (١٦٣) لا يبرم بالمال يبرم لينا وما دام على الارض لم يبرم لينا (وقال لا يستحقه حتى يشرحه)

أي ينفذه بضم بعضه الى بعثر (لان النشر شيء من تمام عمله) عرفا وباقى كلامه فاشترى قال (وكل صانع له أثر في العين كالتصاريخ) وكل صانع له أثر في العين كالتصاريخ والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الأجر لان المعقود عليه وصنف قائم في الثوب وهو ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كافي البيع فالوصف القائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء البدل والوصف لا ينقل عن العين فجاز حبسه لذلك فان قيل فعلى هذا التقرير يكون حبس العين ضروريا فلا يهدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضاغ لا ضمان عليه

(وان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يربطه منه الجناية قال وهذا عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لانه ضمنه عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر قال (ومن استأجر طباطبا خالطه طعاما للوليمة فالتعرف عليه) اعتبارا للعرف قال (ومن استأجر انسانا ليضربه لينا استحق الاجر اذا أقامها عنده أي حنيفة وقال لا يستحقه حتى يشرحه) لان النشر شيء من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبل فصار كخراج الخبز من التنوير ولان الاجر هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر في العلم ينص عليه رابى حنيفة أن العمل قد تم بالأقامة والنشر شيء عمل زائد كالنقل الا ترى أنه ينتفع به قبل النشر شيء بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاجراج قال (وكل صانع له أثر في العين كالتصاريخ والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصنف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاغ لا ضمان عليه عند أبي حنيفة لانه غير متعدي في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له الا لك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه مع ولا لولا الاجر وسيد من بعد ان شاء الله تعالى

الخياط أنفا والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون اه (أقول) فيه شيء وهو انه اذا علم من مسئلة الخياط أنفا أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله يصير بيان ذلك ههنا تحصيل الحاصل ولا ينبغي أن يقصده العاقل فلو جبه أن المقصود من ذكر هذه المسئلة انما هو بيان الحكم الثاني وهو أن القسراغ من العمل في الخبز بماذا يكون ويرشده اليه أنه قال لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من

الجواب ما أشار اليه بقوله لانه غير متعدي يعني ان الضمان لا يلزم الاعنى المتعدي وهو غير متعدي فلا يلزمه الضمان التنوير  
 لكنه لا أجر له الا لك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده ولكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه مع ولا لولا الاجر وسند كره في باب ضمان الاخير

قال المصنف (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) أقول في الوقاية وان احترق بعد ما أخرج فله الاجر وقوله لا ولا غرم فيها وقال صدر الشرية أي في الاحتراق قبل الاجراج وبعد الاجراج وقال صاحب الدرر والغرف فيه بحث أما أولا فلا نعلم مخالف لما في شروح الهديا ان فيما قبل الاجراج غراما حتى قال في غاية البيان انما عدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاجراج من التنوير لانه اذا احترق قبل الاجراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا وأما ثانيا فلا نعلم مخالف للقاعدة المقررة الا في ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف به لانه انتهى كلامه قال المصنف (لانه مضمون عليه) أقول تعاميل لقوله يضمن بملاحظة تعلقه بالمفعول قال المصنف (الا ترى أنه ينتفع به) أقول فيه إشارة الى الجواب عن دليلهما الثاني يعني أن العرف مشترك فكما أنه قديم ولا ينفذ ينقل من موضع العمل قبل النشر شيء وفي القاموس النشر يخرج نضد البين



وكل صانع ليس له أثر في العين كالجمال بالحاء والجيم فليس له أن يحبس له لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعمل أو بعينه له والحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الحبس يعني اذا لم يكن ثمة من النساء وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء وأما اذا كان ثمة فهي مسئلة القصار وهذا مختار بعض المشايخ واختاره المصنف رحمه الله وذكر في المسبوط وجامع فاضل ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة غسل له أثر في العين قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله (قوله وهذا بخلاف الأبق) جواب عما يقال الأبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن له أثر في العين قائم ووجهه ان الأبق كان على شرف الهلاك وقد أحياء برده فكانت باعاه منه فله حق الحبس (وهذا الذي ذكرنا) يعني حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان له أثر وهو (مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر) قيل هو مذهب الشافعي رحمه الله (ليس له حق الحبس في الوجهين) يعني في الذي له فيه أثر وفيما لم يكن (لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بما له) والمسلم الى صاحبه لا يتصور حبسه كالموكل في بيت الصاحب والحواب (ان الاتصال بالمحل ضرورة قامة العمل) وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضا بالاتصال من حيث التسليم (فلا يسقط حق الحبس) ونظير ذلك لو قيل اذا نقض الثمن من ماله وقبض المبيع كان له أن يحبس (١٦٣) وقد تقدم فصار كقبض المشتري

المبيع بغير رضا البائع فان للبائع أن يحبس وأن يسلمه المشتري لكونه بغير رضاه قال (واذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه الخ) وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه نقل عن جيم الدين الضرير رحمه الله هو مثل أن يقول أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً واليه أشار المصنف رحمه الله بقوله أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق بعينه كالمفوضة في محل بعينه كأن استأجر دابة بعينه

قال (وكل صانع ليس له أثر في العين فليس له أن يحبس العين لاجر كالحمال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحبس وهذا بخلاف الأبق حيث يكون للاراد حق حبسه لاستيقاء العمل ولا أثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياء فكانت باعاه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علماء الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بما له فيسقط حق الحبس ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة قامة العمل فلم يكن هو راضياً به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال (واذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق بعينه كالمفوضة في محل بعينه (وان أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (وفصل) (ومن استأجر رجلاً لا يذهب الى البصرة فيجيبه بعباله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاءه من بقي فله الاجر بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين (وان استأجره ليه يذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويحجي عجبوا به فذهب فوجدوا كتابه ميتاً فردوه فلا أجر له)

التنوير ولم يقل حتى يفرغ من العمل باخراج الخبر من التنوير ولو كان مراده بيان الحكمين مع القول هكذا تدبر

بعينه العمل فانه ليس للوثر أن يسلم غيره او فيه تأمل لانه ان غالفه الى خبره ان استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز وان أطلق العمل له فله أن يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين والله أعلم

(وفصل) لما ذكرنا استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر أو بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان لعارض (ومن استأجر رجلاً لا يذهب الى البصرة فيجيبه بعباله فذهب فوجد بعضهم ميتاً فجاءه الباقي) فاما ان يكون على جماعة معلومين العدد أو لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول (فله الاجر بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره) وهو اختصار الفقيه أبي جعفر الهندواني واختاره المصنف واليه أشار بقوله (ومراده) يعني القدوري رحمه الله (اذا كانوا معلومين وان استأجره ليه يذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويأق بالحواب فذهب فوجدوا كتابه ميتاً) فاما ان يرد الكتاب أو لا فان كان الثاني استحق أجر الذهاب بالاجاع وان كان الاول (فلا أجر له)

(وفصل) ومن استأجر رجلاً قال المصنف (ومراده اذا كانوا الخ) أقول في البرازية وان لم يكونوا معلومين فالاجرة فاسدة وفي الدرر والغرر وان لم يكن عباله معلومين فله كل الاجر فتأمل فانه لا مخالفة كما تبين في الدرس الآتي من العناية

عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر الزنا (وهذا بناء على أن المعة ودعليه قطع المسافة أو نقل الكتاب  
 وقع عند محمد رحمه الله أنه قطع المسافة لأن المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد أوفى بعض المعة ودعليه بذهابه فيسحق الاجر المقابل له  
 ووقع عند محمد أنه نقل الكتاب لأنه هو المقصود أو وسيله إلى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما إذا استأجره  
 لذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب به ووجد من متافره فلا أجر له لأنه لا اتفاق انتقصه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس  
 بناء على محمد لأن المعة ودعليه في مسألة الكتاب عند قطع المسافة ولم ينقص ما قطعه منه والله أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة (١٦٤) وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكرنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ

وهذا عند أي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه أوفى بعض المعة ودعليه وهو قطع  
 المسافة وهذا لأن الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لثقله مؤثته وانما أن المعقود عليه  
 نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيله اليه وهو العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معطى به وقد نقضه  
 فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد  
 يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع) لأن الحمل لم ينقص (وان استأجره لذهب بطعام إلى فلان بالبصرة  
 فذهب فوجد فلا نأمن متافره فلا أجر له في قولهم جميعاً) لانه نقص تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام  
 بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

قال (ويجوز استئجار الدور والحوانيت السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها)

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

قال في النهاية ومعراج الدراية لما ذكره من باب ما هو المقصود منها وهو  
 بيان ما يجوز من عود الاجارة وما لا يجوز منها انتهى (أقول) فيه نوع خلل لانه لم يذكر في هذا الباب ما لا  
 يجوز من الاجارة وانما ذكر ذلك في باب آخر أعقب هذا الباب وهو باب الاجارة الفاسدة بل انما ذكر في  
 هذا الباب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها من المستأجر للوَجَر كما وقع في عنوان الباب وقال  
 في غاية البيان والغاية لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكرنا ما يجوز من  
 الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر أيضاً من الافعال ما يعد خلافاً من الاجر للوَجَر وما لا يعد خلافاً  
 انتهى (أقول) فيه أيضاً شئ فأنامل (قوله ويجوز استئجار الدور والحوانيت السكنى وان لم يبين  
 ما يعمل فيها) قال تاج الشريعة قوله السكنى صلة الدور والحوانيت لاصلة الاستئجار يعني ويجوز  
 استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لأن يقول زمان العقد استأجرت هذه الدار للسكنى لانه لو نص  
 هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيه ما غير السكنى وانما يعمل بدل على ما ذكرت انتهى كلامه ومال  
 أكثر الشراح إلى سميته في تصوير هذه المسئلة غير أن صاحب الغاية بعد أن ذكر ذلك المعنى وصححه قال  
 ويجوز أن يتعلق قوله بالسكنى بالاستئجار أي يجوز استئجار الدور والحوانيت لأجل السكنى وان لم يبين  
 ما يعمل فيها وله أن يعمل كل شئ لا يخرج عن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدرى إلى هنا كلامه

وتقييده وذكر أيضاً من  
 الافعال ما يعد خلافاً من  
 الاجر للوَجَر وما لا يعد  
 خلافاً قال (ويجوز  
 استئجار الدور والحوانيت  
 السكنى الخ) قيل صورة  
 المسئلة أن يقول استأجرت  
 هذه الدار شهراً بكذا ولم  
 يبين ما يعمل فيه من  
 السكنى وغيره فذلك جائز  
 وينصرف إلى السكنى  
 وان لم يبين

باب ما يجوز من  
 الاجارة وما يكون خلافاً  
 فيها

(قوله باب ما يجوز من  
 الاجارة) أقول لعل المراد  
 باب تفصيل ما يجوز من  
 الاجارة فيتمتع وجسه  
 التأخير لأن التفصيل بعد  
 الاجمال فليستأمل قال  
 المصنف (ويجوز استئجار  
 الدور والحوانيت) أقول  
 في الفصل الحادي عشر

من اجارات المحيط البرهاني في فتاوى أبي الليث اذا أجزت المرأه دارها  
 من زوجها وسكنها أجراً فافلا أجر لها قال وهو بمنزلة استئجارها للطبخ أو لتخبز هكذا ذكر انتهى قيل في المعنى ان التسليم شرط الصحة  
 الاجارة ولو جوب الاجر وسكنها معه يمنع التسليم والحكم بمنوع والعلة من دودة والقياس على استئجارها للطبخ والخبز لا يصح لأن الطبخ  
 والخبز مستحق علم اديانة ان لم يكن مستحقاً علم احكام المالكان الزوج في منزلها ما غير مستحق علم اديانة ولا حكم وقوله بان سكنها  
 مع الزوج يمنع التسليم قلنا لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى كما فصل في الهبة (قوله السكنى) أقول حال من الدور والحوانيت أي  
 كائنين معدتين للسكنى

(أقول)

لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصيح العقد

(أقول) نعم قال تاج السريعة كلام أما أولا فلا بد لو كان قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت وكان المعنى ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لم يظهر لانه يقيمه بقوله للسكنى فائدة أصلا لانه اما ان يقصد به الاحتراز عن الدور والحوانيت الغير المعدة للسكنى أو يقصد به مجرد بيان حال الدور والحوانيت بأنها معدة للسكنى فان كان الاول فمع عدم تحقق دار أو حانوت لم يعد للسكنى في الخارج لم يصح الاحتراز اذ الظاهر ان الحكم في استئجار كل دار أو حانوت ماذ كفي الكتاب وهو الجواز وان كان الثاني فهو من قبيل اللغو فان كون الدور والحوانيت مما يعد للسكنى غنى عن البيان غير خفى على أحد وأما ثانيا فلا بد قوله لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعدل فيه ما غير السكنى ممنوع لانه لو نص وقت العقد على استئجار الدور والحوانيت لأجل السكنى وعمل فيه ما غير السكنى مما هو أنفع للبناء من السكنى ينبغي أن يجوز لأن التقييد فيما لا يتفاوت غير معتبر على ما صرح جوابه ولهذا اذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره كما سيأتي في الكتاب ففي ما هو أنفع مما شرط وقت العقد أولى أن لا يعتبر التقييد ثم الانصاف أنه لو لم يقع في عبارة مختصر القصد سوى قيد للسكنى في وضع هذه المسئلة كالم يقع في عبارة عامة معتبرات المتون لكان أولى وأحسن كالأصح (قوله لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح كارد على صدر الشريعة حيث قال لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه لا يتفاوت فصيح العقد لانه لا ينتظمه قوله وله أن يعمل كل شئ سوى موهن البناء بل لان الاصل ان كل عمل لا ينضم البناء يستحقه بطلاق العقد انتهى كلامه (أقول) ليس شئ من شطري كلامه بسديد أما شطره الاول فلا بد مراد المصنف وغيره أن العرف يصرف مطلق العمل الى السكنى وبعد ذلك تبقى أعمال السكنى على اطلاقها فله أن يعمل كل شئ منها لهذا الاطلاق سوى ما يوهن البناء لتحقيق الضرر الظاهر فيه ولا منافاة بين القول بصرف العرف مطلق العمل الى أعمال السكنى وبين القول بأن له أن يعدل كل شئ من أعمال السكنى لاطلاق عمل السكنى نظرا الى أنواعه وأصنافه وعدم التفاوت فيه فلا عبار في التعليل الذي ذكره المصنف وغيره وأما شطره الثاني فلا بد لو كان الاصل أن كل عمل لا ينضم البناء يستحقه مستأجر الدور والحوانيت بطلاق العقد بدون المصير الى أن المتعارف فيها هو السكنى لزم أن يستحق العمل الذي ليس من جنس السكنى أيضا ولم يقل به أحد بل صرحوا في عامة المعبرات بأنه مصروف بالعرف الى عمل السكنى وهو لا يتفاوت فصيح العقد من غير بيان وقالوا ان هذا استحسان وفي القياس لا يصح لان مطلق العمل والانتفاع يتناول عمل السكنى وغيره فبالتفاوت فلا يكون بدمن البيان للجهالة المفصلة الى النزاع كافي استئجار الاراضي للزراعة (قوله وانه لا يتفاوت فصيح العقد) قال صاحب العناية هذا جواب عما عتسى أن يقال سلمنا ان السكنى متعارف ولكن قد تتفاوت السكان فلا بد من بيانه وقال بعض الفضلاء لا أساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيه السكنى من سكنى (أقول) لعل لفظ السكان في كلام صاحب العناية وقع سهوا من الكاتب بدلا من لفظ السكنى فحينئذ لا أساس للسؤال بالمقام ظاهر وأما على ما وقع في النسخ المشهورة فالمراد ان قد تتفاوت السكنى بتفاوت السكان في العمل فلا بد من بيان ما يعمل فيها ولما كان تفاوت السكان في العمل سببا لتفاوت نفس العمل الذي هو السكنى اكتفى بذلك تفاوت السكان قصرنا للمسافة ويرشد اليه قوله وجهه يعني وجهه الجواب ان السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العدة فصيح انتهى حيث قال ان السكنى لا تتفاوت ولم يقل ان السكان لا يتفاوتون تدبر وترشد وقال الشارح العيني وفي بعض النسخ ولانه لا يتفاوت وهكذا صححه صاحب العناية ولهذا قال هذا

لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنا وفي القياس لا يجوز لان المقصود من الدور والحوانيت الانتفاع وهو متنوع فوجب أن لا يجوز ما لم يبين شئ من ذلك ووجه الاستحسان أن المعروف كالمشروط نصا فينصرف اليه (قوله ولانه لا يتفاوت) جواب عما عتسى أن يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكان فلا بد من بيانه وجهه ان السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العدة فصيح

(قوله ولانه لا يتفاوت) أقول الظاهر وأنه لا يتفاوت (قوله جواب عما عتسى أن يقال سلمنا الخ) أقول لا أساس لهذا السؤال بالمقام اذ الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها لافي بيان من يسكن

(وله أن يعمل كل شيء) من السكنى والاسكان والزهر والغسل وغسل الثياب وكبر الطلب للوقيد وغيرهما ومن رابع السكنى (الطلاق) أى لا طلاق الا بعد ثلثين سنة (الا أنه لا يسكن حداد اولادها ولا ما عانا) بالما والاداة دون البند ان لم يوهن البناء فى الجملة كل ما لم يتغير به البناء ان لم يبد فيه ويتغير به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بشخ الباء وقوله حداد ادا يكون نسبيا على الحال ويتفق به الاسكان دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز ان يكون بضم الباء والمقصود بانفسه على يد ويتفق به نسبة حداد دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء (ويجوز استئجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معها) وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لانها

(١٦٦)

(وله ان يعمل كل شيء) الاطلاق (الا أنه لا يسكن حداد اولادها ولا طاهان لان فيه ضررا ظاهرا) لانه يوهن البناء فينفيد العقد بما وراءه دلالة قال (ويجوز استئجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهود فيها (ولاستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط) لان الاجارة تعدل الانتفاع ولا انتفاع فى الحال الاجم ما فيه دخلا فى مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الخشب والارض السبعة دون الاجارة فلا يدخل فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر فى البيوع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة واخرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كى لاتقع المنازعة (أو يقول على أن يزرع فيها ماشاء) لانه ما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة قال (ويجوز أن يستأجر الساحة ليبنى فيها أوليغرس فيها الخسلا أو شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضى

ما يزرع فيها لانه يتفاوت فى الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة أو يقول على أن يزرع فيها ماشاء لانه لما فوض الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع (ويدخل الشرب والطريق فى العقد بلا تنصيص لان الاجارة تعدل الانتفاع ولا انتفاع الا به ما فيه دخلا فى مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر فى باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز أن يستأجر الساحة) وهى الارض الخالية من البناء والشجر (ليبنى فيها أوليغرس لان ذلك منفعة مقصودة بالاراضى) فيصح به العقد (وقوله لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء) أقول فيه رد على الاتفاقى ولكن بقى ههنا كلام وهو ان اتحاد المناط لا يكتفى فى الدلالة لوجوده فى القياس أيضا

جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى معارف الخ (أقول) كلامه ليس بصحيح أما أولا فلان صاحب العناية لم يصح تلك النسخة بل لم تعرض لها قط وأما ثانيا فلان جعل صاحب العناية قول المصنف هذا جوابا عن سؤال مقدر لا يدل على نسخة ولا نهى بل بأبها اذ مقتضى هذه النسخة أن يكون قول المصنف هذا دليلا آخر مستقلا والذي يكون جوابا عن سؤال مقدر انما يكون من مميزات ما قبله فلم يصح قوله وله هذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال الخ وان أراد أن المذكور فى لفظ العناية يصدد الشرح عبارة هذه النسخة لا غير فليس كذلك أيضا بل المذكور فيما رأى انما من نسخ العناية عبارة وأنه بدون الادم (قوله لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فينفيد العقد بما وراءه دلالة) أقول لقائل أن يقول الظاهر من هذا الكلام أن أعمال السكنى متفاوتة فبعض منها الا يوهن البناء وبعض آخر منها يوهنه كالامثلة المذكورة فصار مخالفا لقوله فيما مر أن تفاوت بعضى السكنى لا يتفاوت ويمكن أن يقال ان معنى قوله السابق انه لا يتفاوت غالبا فالذى يضر البناء ويوهنه خارج عن العقد بدلالة الحال وذلك القسم الغالب باقى على حاله فله أن يعمل من ذلك ماشاء فتأمل (قوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة واخرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كى لاتقع المنازعة) أقول لقائل أن يقول فى التعليل شائبة الاستدراك اذ يكتفى فى تمامه أن يقال لان ما يزرع فيها متفاوت وقوله لانها قد تستأجر للزراعة واخرها لا يطابق المدعى ولا تقع فى اثباته فالجواب انه لا بد فى صحة عقد استئجار الاراضى للزراعة من أمرين أحدهما بيان أنه يستأجرها للزراعة لانها

بل لا بد مع ذلك أن يدرك بالغة فتأمل هل يوجد ذلك هنا قال المصنف (ويجوز استئجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معها وده فيها) أقول انما قال ذلك لان كون المنفعة مقصودة يعتد استيفاءها بعقد الاجارة ويجرى به التعامل من الناس من شرائط صحة الاجارة قال فى البدائع فى تعليل هذا الشرط لانها عقد مشرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس ثم قال فلا يجوز استئجار الاشجار لتحقيق الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيته ذلك فيه لم يجز لانه لم يقصد من الشجرة هذا النوع من المنفعة عادة

(وإذا انقضت المدة لم يستأجر فاعلمها وتسليمها فارغة لأنه لا نهاية لها في ابقائها ما ضرر بصاحب الأرض) عذمان جانب المستأجر وأمان جانب المؤجر فلا ن الأرض اما أن تنقص بالقلع أولا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه رضى به المستأجر أولا وان شاء رضى بتركها على حالها فيكون البناء لهذا والارض لذلك لان الحق له فله أن يتركه وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن برضا المستأجر ( وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو بقل حيث يترك بأجر المثل الى أن يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين ) وذلك لاننا لو قلعناه تضرر المستأجر ولو تركنا الارض بيده بلا أجر تضرر المؤجر وفي تركه بأجر رعاية الجانبين فصير اليه وأورد مسئلة الجامع الصغير لبيان أن الرطبة كالشجرة ( ١٦٧ ) قال ( ويجوز استئجار الدواب

للكوب والجل الخ ) اذا استأجر دابة للكوب فاما أن يقول عند العقد استأجرت للكوب ولم يزد عليه أو زاد فقال على أن يركب من شاء وعلى أن يركب فإلا فهو يركب ثلاثة أوجه فان كان الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فمكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد مدني بعقد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء وإذا ارتفعت الجاهالة من الابتداء صح العقد فكذلكها هنا وان

(ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها اليه فارغة) لانه لا نهاية لها في ابقائها ما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل الى زمان الادراك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال ( الا أن يختار صاحب الارض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك ) وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا أن تنقص الارض بقلمعها مخيئة بتملكها بغير رضاه قال ( أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا ) لان الحق له فله أن لا يستوفيه قال ( وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانه انقلع ) لان الرطاب لانها نهاية لها فاشبه الشجر قال ( ويجوز استئجار الدواب للكوب والجل ) لانه منفعة معلومة معهوده ( فان أطلق الركب جازله أن يركب من شاء ) عدا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره لانه تعين من ادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركب فصار كأنه نص على ركوبه

قد تستأجر لغيرها أيضا فلا بد من نفي الجهالة وثانيهما بيان ما يزرع فيها كما صرح به في الكتاب بقوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها والمصنف لم يأت في الاول أيضا التزاما في مدلول قوله حتى يسمى ما يزرع فيها بناء على أن تسمية ما يزرع فيها فرع تسمية نفس الزراعة أشار الى تعليل كلا الأمرين أما الى تعليل الاول فبقوله لانما قد تستأجر للزراعة ولغيرها وأما الى تعليل الثاني فبقوله وما يزرع فيها متفاوت فلم يكن في التعليل المزبور استدراك بل كان فيه زيادة فائدة وكان صاحب العناية تفتن لهذه الدققة حيث قال في تقرير المقام ويجوز استئجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها أيضا فلا بد من البيان نفيًا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه يتفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعًا للزراعة انتهى ( قوله فان أطلق الركب جازله أن يركب من شاء عملا بالاطلاق ) اعلم أن استئجار الدواب للكوب على ثلاثة أوجه لان المستأجر اما أن يقول عند العقد استأجرت للكوب ولم يزد عليه شيئا أو زاد فعلى هذا اما أن يقول على أن يركب من شاء أو يقول على أن يركب فإلا ففي الوجه الاول يفسد العقد لان الركب مما يختلف اختلافا فاحشا فيكون المعقود عليه مجهولا فان أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فمكأنها ارتفعت من الابتداء لان عقده الاجارة ينقد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء وإذا

كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين أول من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لانه تعين من ادا من الاصل على الوجه الذي قلنا فان أركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب أولا والمراد بقوله فان أطلق الركب هو أن يقول على أن يركب من شاء وان كان الثالث فليس له أن يتعدا لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدا كان ضامنا

( قوله وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا ) أقول وان شاء رضى بتركها على حالها ولم يتركه الشارع تعالى انفعها منه الكلام ( قوله على الوجه الذي قلنا ) أقول أنفا



وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالنوب والخطبة وحكم الجمل تحكم الر كوب بخلاف العقار فإنه اذا شرط سكنى واحد بعينه  
جازا سكن غيره لان التقيد غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد تتفاوت السكان أيضا فان سكنى بعض قديتغمر ربه كطه اذ او وثقوه  
أجاب بقوله (وايضا يضر بالبناء خارج (١٦٨) على ما ذكرنا) واعتبر ما ذكرنا من تلك تستغن عما في النهاية من التطويل وقول المصنف

ويجوز استئجار الدواب  
لركوب معناه لركوب  
معين اما ناسخة بقية أو  
تقديرا (وان سمي نوعا  
ومقدارا من شئ يحمله على  
الدابة مثل أن يقول خمسة  
أفقره حنطة بعينها فله أن  
يحمل ما هو مثل في الضرر)  
كحنطة أخرى غيرها (أو) ما هو  
(أقل) ضررا (أو) كالشعر  
وليس (أو) فانه ما اذا كانا  
خمس أفقره كانا أقل وزنا  
فكانا أقل ضررا وذكر  
في النهاية أن في الكلام لفا  
ونشر ا فان الشعر ينصرف  
الى المثل والسمسم ينصرف  
الى الأقل اذا كان التقدير  
من حيث الكيل وليس  
بواضح فان السمسم أيضا  
مثل اذا كان التقدير من  
حيث الكيل وانما جازله  
ذلك (لانه دخل تحت الاذن  
لعدم التفاوت) يعني به اذا كان  
مثلا (أو) لكونه خيرا) يعني  
به اذا كان أقل ضررا (وليس  
له أن يحمل ما هو أكثر ضررا  
من الحنطة كالحل) اذا كان  
مثلا كلالا لانه أقل (لانه عدم  
الرضا فيه وانما أجزاها  
ليحمل عليها مقدارا من  
القطن فليس له أن يحمل  
عليها مثل وزنه حديد لانه  
ربما كان أضر على الدابة  
لأجتماعه في موضع من الظاهر

(وكذلك اذا استأجرنا بالركوب وأطلق جاز فيما ذكرنا) لاطلاق المنط وتفاوت الناس في التيسر (وان  
قال على أن يركبها ف لان أو يلبس الثوب ف لان فأركم غيره أو ألبسه غيره فغضب كان نسائنا) لان  
الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين رايه أن يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف  
المستعمل لما ذكرنا فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره  
لان التقيد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا قال (وان  
سمي نوعا وقد رام معلوما يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقره حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة  
في الضرر وأقل كالشعر والسمسم) لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت أوله لكونه خيرا من الاول  
(وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالحل والمزيد) لانه عدم الرضا فيه (وان استأجرنا ليحمل على ما  
قطننا سمسمه فليس له أن يحمل عليه مثل وزنه حديدا) لانه ربما يكون أضر بالدابة فان الحديد يجتمع في  
موضع من ظهريها والقطن ينسبط على ظهرها

ارتفع الجها لثمن الابتداء صح العقد فكذلك اذا في الوجه الثاني يصح العقد ويجب المسمى ويتعين أول  
من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لانه تعين من اذامن الاصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وفي  
الوجه الثالث ليس له أن يتعداه لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى صار ضامنا وحكم الجمل تحكم  
الركوب في جميع هذه الأوجه كذا قلنا ثم اعلم أن الشراح اختلفوا في تعيين أن المراد بقول القدروري  
فان أطلق الر كوب جازله أن يركب من شاء أي وجه من شئتك الا وجه الثلاثة فجزم فرقة منهم كتاب  
الشريعة وصاحب الغاية والعناية بأن المراد بذلك هو الوجه الثاني وهو أن يقول على أن يركب من شئت  
وان المراد بالاطلاق التعيين بدون التقيد بركوب شخص بعينه كجزم به الامام الرضا حدى والامام أبو نصر  
الاقطع في شرحه المختصر القدروري وجوز فرقة أخرى منهم كأصحاب النهاية والكنزية ومعر ارج الدابة  
الجمل على الوجهين أحدهما آخر أحوال الوجه الاول وهو انقلاب العقد الى الجواز بعد ما وقع فاسدا بأن  
يكون معنى قوله فان أطلق الر كوب جازله أن يركب من شاء أو أركب من شاء فيقلب العقد الى الجواز بعد  
ما وقع فاسدا وثانيهما الوجه الثاني كما ذكرنا من قبل اذا عرفت هذا فاقول ان تحليل المصنف هذه  
المسئلة أعنى قوله فان أطلق الر كوب جازله أن يركب من شاء بقوله عملا بالاطلاق يقتضى أن يحمله  
المصنف على الوجه الثاني فقط لانه انما يتشبه عند الجمل على الوجه الثاني لا عند الجمل على آخر الوجه  
الاول اذ لا شأن ان علة انقلاب العقد الى الجواز في الوجه الاول انما هي تعيين العقود على بقاء الاطلاق  
وانما الاطلاق علة انفسا ابتداء وعن هذا فسر صاحب الكافي معنى الاطلاق جهنا بالوجه الثاني ثم عال  
المسئلة بما علل به المصنف حيث قال فان أطلق الر كوب جازله أن يركب أو يلبس من شاء جازله أن يركب  
أو يلبس من شاء عملا بالاطلاق اللفظ انتهى فتدبر (قوله وان سمي نوعا وقد رام معلوما يحمله على الدابة مثل  
أن يقول خمسة أفقره حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر وأقل كالشعر والسمسم) كلاهما  
مثال لما هو أقل في الضرر وأما مثال ما هو مثل في الضرر فكذلك اذا سمي خمسة أفقره حنطة بعينها فله خمسة

بختلاف القطن فانه ينسبط عليه) وانما ذكره مع كونه معلوما بما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون افقره

اقوله أو تقديرا) أقول كما في الوجه المذكور في الكتاب أولا (قوله وليس بواضح) أقول وفيه بحث فان صاحب النهاية يدعي أن خمسة  
أفقره من الشعر مثل خمسة أفقره من الحنطة في الضرر فالحجاب يمنع ذلك لا ما ذكره الشارح كالأليني (قوله لانه أقل لانه رام الرضا  
فيه) أقول الاولى ان يقال ولا يرضى به المؤثر

(وان استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها) سواء كان الرديف أخف أو أثقل من الراكب (ولا معتبر بالنقل لان الدابة قد يسهل رعاها على الراكب الخفيف ويثقل عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفر وسية ولان الأدهى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فانه يبرعد الراكب كعدد الجنايات في الجنائيات) والجنات جمع جان كالبغاة جمع باع فانه اذا جرح رجل رجلا بجراحة واحدة والاخر عشر بجراحات خطا ثمات الدابة ينتمى ما أنسا لان ربح جراحة واحدة أكثر تأسير من عشر بجراحات قبل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا أردف صياضه من بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل (وان استأجرها ليجعل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها اعطيت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسبب الهلالة الثقل فانقسم عليها) اذا كان منها ما يطبق حمله (وأما اذا كان جلالا يطبقه منها ضمن كل قيمته لعدم الاذن فيها أصلا لخروجه (١٦٩) عن العادة) كما اذا كانت الزيادة من خلاف

جنس المسمى كمن استأجرها ليعملها بنسبة أفقر من شعير فحملها بمنزل كلة حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختا ومافالك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس وأوجب أن الطحن انما يكون شيئا فذا طحن العشرة انتمى الاذن فبعد ذلك عوفي الطحن بخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فأما في الحمل فيكون جلة واحدة وهو مأذون في بعض دون بعض فيوزع الضمان على ذلك وبم شايذ دفع ما قبل على ما اذا استأجرها ليركبها فأردفها رجلا فانه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه براكبها غيره ضمن جميع القيمة

قال (وان استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالنقل) لان الدابة قد يسهل رعاها على الراكب الخفيف ويثقل عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفر وسية ولان الأدهى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فانه يبرعد الراكب كعدد الجنايات في الجنائيات قال (وان استأجرها ليجعل عليها مقدار من الحنطة فعمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها اعطيت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها (الا اذا كان جلالا يطبقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيها أصلا لخروجه عن العادة

أفقره حنطة أخرى وانما تركه غذا في الكتاب نظره وقال صاحب النهاية في شرح قوله كالشعير والسهم هذا لف ونشر فان الشعير ينصرف الى المثل والسهم ينصرف الى الأقل اذا كان التقدير فيه من حيث الكيل لامن حيث الوزن انتهى وتبعه الشارح السكاكي كما هو دأبه في أكثر الاحوال وقال صاحب غاية البيان قال بعضهم فيه ألف ونشر يرجع قوله كالشعير الى قوله مثل الحنطة ويرجع قوله والسهم الى قوله وليس ذلك بشئ لان الشعير ليس مثل الحنطة بل أخف منها ولهذا الشرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعير فحمل عليها مائة رطل من الحنطة ضمن اذا اعطيت فلو كان مثلا لم يضمن كمثل شرط أن يحمل عليها حنطة زيد فحمل عليها حنطة عمر وبذلك الكيل بل قوله كالشعير والسهم جميعا نظير قوله أقل الى هنا كلامه وقال صاحب العناية وذكر في النهاية أن في الكلام لفوا ونشروا فان الشعير ينصرف الى المثل والسهم ينصرف الى الأقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السهم أيضا مثل اذا كان التقدير من حيث الكيل انتهى كلامه (أقول) فيه خبط واضح فانه اذا كان التقدير من حيث الكيل فانما يكون السهم مثل الحنطة في الكيل ولا شك أن المراد بالمثل والأقل ههنا ما هو مثل وأقل في الضرر كما صرح به في نفس الكتاب وانما تكون المثلية في الضرر بالتساوي في الوزن والأقلية في الضرر بالقلة في الوزن وانتفاء التساوي في الوزن بين السهم والحنطة اذا كان التقدير من حيث الكيل أمر بديهي فكأن صاحب العناية نوعهم من كون التقدير من حيث الكيل كون المثلية والأقلية أيضا من حيث الكيل وهو عجيب من مثله نعم رد على ما ذكر في النهاية منع كون الشعير مثل الحنطة في الضرر اذا كان التقدير من حيث الكيل كما أفصح عنه صاحب الغاية (قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها) قال صاحب العناية قبل وانما قيد بكونه رجلا

(٣٣ - تسكمه سابق) فاذا أردف فقد أركب غيره وركب أيضا فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم يوجب زيادة لا يوجب نقصا لا محالة لانه في الراكب متفردا بخلاف من كل وجه وفي الاردا فمأذون من وجه دون وجه وهو يقع جلة كإم

قال المصنف (وان استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا) أقول قال صاحب الكفاية قيد بقوله رجلا لانه لو أردف صيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صيا يستمسك فهو كالرجل انتهى الآن الدليل الثاني يدل على خلاف ذلك (قوله قبل وانما قيد بقوله لانه بمنزلة الحمل) أقول الآن قوله ولان الأدهى غير موزون يدل على خلاف ذلك ولعل تصدير الكلام بصيغة التبريض لذلك (قوله لعدم الاذن فيها أصلا لخروجه عن العادة) أقول فيه تأمل ولعل المراد لعدم اعتبار الاذن فانه لما كان مباحا له خارجا عن العادة ظهر أنه تصدير انالاف الدابة فلم يبق لاعتبار الاذن معنى

قال (وان كبح الدابة بلجامها الخ) وان كبح الدابة بلجامها أي جذبها الى نفسه لنقف ولا تجرى ارضهم ففقطت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وما يدخل تحت لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد أي التبع المتعارف أو الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا (١٧٥) لانه اذا لان العقد المطلق يتناولوه وغيره ولا يبي حنيفة القول بالموجب أي سلمنا

قال (وان كبح الدابة بلجامها أو ضربها ففقطت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا) لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله باذنه فلا يضمنه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للبالغة فيتعيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قال (وان استأجرها الى الحبرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحبرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية) وقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها اذا اجابها لئلا ينتمى العقد بالوصول الى الحبرة فلا يصير بالعود مرودا الى يد المالك معني وأما اذا استأجرها اذا اجابها وحيثما يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك

لانه اذا أردف صيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل انتهى وقال بعض الفضلاء الا ان قوله ولان الا دعي غير موزون يدل على خلاف ذلك ولعل تصدير الكلام بصيغة التريض لذلك انتهى (أقول) ليس الامر كذلك لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه لما صار بمنزلة الحمل صار بمنزلة غيره الا دعي فلم يدخل تحت قوله ولان الا دعي غير موزون فلم يكن ما قيل على خلاف ذلك الدليل ونشهد اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال ثم انفق في اعتبار عدد الرأكب في الا دعي لا الثقل هو ان الا دعي مخصوص بعلم الفردسية وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الذي ذكره من الجواب فيما اذا أردف مثله وأما اذا أردف صيا ضمن بقدر ثقله لكن هذا في الصبي الذي لا يستمسك بنفسه وكان مثله بمنزلة الحمل كذا في التهمة الى هنا لفظ النهاية تأمل ترشد ثم انه لا مجال للتصديق الى تضعيف ذلك القول لانه مما يقرر في عامة معتبرات الفتاوى وناهيك بقول شمس الأئمة الحلواني ذلك الامام المحقق ومن العجائب ههنا أنه لما قال صاحب الكافي ولان الا دعي لا يوزن بالقبان بدل قول صاحب الهداية ولان الا دعي غير موزون نقله الشارح العيني وقال فيه نظر وقد شاهدنا كثيرا من الناس وزنوا أنفسهم بالقبان ليعرفوا وزنها ولكن لا ينضب هذا على ما لا يخفى انتهى فكأنه زعم أن مراد صاحب الكافي أنه لا يمكن أن يوزن الا دعي بالقبان أصلا وهل يوجد في العالم من الممكنات القائمة بذاتها شيء لا يمكن أن يوزن أصلا الا أن يكون مجردا أو جسم الطيف (قوله وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد الخ) قال صاحب العناية وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد أي التبع المتعارف أو الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لانه اذا لان العقد المطلق يتناولوه وغيره اه كلامه وتصرف بعض الفضلاء في كل من جاني السؤال والجواب أما في الاول فبأن قال ويجوز أن يقال المراد بالدخول عدم الخروج وأما في الثاني فبأن قال ولعل الاول أن يقال أي الفعل المتعارف اه (أقول) كل من تصرفه ساقط أما الاول فلا أن كون المراد بالدخول عدم الخروج لا يدفع التسامح في العبارة فان ذلك المعنى خلاف الظاهر من لفظ الدخول جدا فإرادة ذلك منه عين التسامح في العبارة وأما الثاني فلا لانه لو قال في تفسير المعهود أي

أنه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به المأذون مقيد بشرط السلامة اذا أمكن تحقيق المقصود بها وههنا يمكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق (وان استأجرها الى الحبرة) بكسر الحاء المهملة مسدنة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة (فجاءوا بها الى القادسية) موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا (ثم ردها الى الحبرة) ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية واختلف المشايخ في معنى هذا الوضع فمنهم من أول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها ذاهبا فقط لينتمى العقد بالوصول الى الحبرة فلا يصير المستأجر بالعود ضمن القادسية اليها مرودا الى يد المالك معني فانه لما كان مودعا معني فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معني اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من أجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع بأن المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر

وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الرد الى نائب المالك الفعل (قوله وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد الخ) أقول ويجوز أن يقال المراد بالدخول عدم الخروج (قوله أي التبع المتعارف) أقول ولعل الاول أن يقال أي الفعل المتعارف (قوله اذا أمكن تحقيق المقصود بها) أقول الضمير في قوله به ارجع الى قوله السلامة (قوله اذ يتحقق السوق بدونه) أقول أي بدون الضرب كتحريك الرجلين والصياح (قوله فانه لما كان مودعا معني الخ) أقول تأمل في هذا التعليل

والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فإذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائباً ليكون الردد إليه ولا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو نائبه وفوقه بغاصب الغاصب إذا رد المقتضوب على الغاصب فإنه يبرأ وإن لم يوجد الرد على أحد هذين والجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فإن قيل الرد إلى المالك أو نائبه إزالة للتعدي وهو يصلح متبرئاً عن الضمان والرد إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلا نسلم صلاحية ذلك فالجواب أن الرد على الغاصب رد على من عليه ضمان الغاصب الأول وتقرر الضمان على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب إلا يلزم كون الشيء مضموناً بضمانين قيل الحاق العارية بالأجرة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس مستقيم لتبوت التفرقة بينهما فإن يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع وموثة الرد على المالك كما في الوديعة بخلاف الإعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة لتحقيق الحاق والاتحاد في المنط كلف للاحق وهو موجود فإن المنط هو التجاوز عن المسمى متعدياً ثم الرجوع إليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصوداً وذلك موجود في ما لا محالة (قوله وهذا) أي الإجراء على الإطلاق أصح (ومن أكرى حماراً بسمج) فاستعماله به موافقة فإن نزع فاما أن يستعمله بسمج آخر أو كاف وكل منهما على قسمين إما أن يسمج بسمج يسمج بمثله الجراً ولا وكذلك إلا كاف فإن أسرج بذلك فلا ضمان عليه لأنه لا (١٧١) كان مثله تناوله الأذن إذ لا فائدة في

التقييم بغيره أي من حيث المنع يعني لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسمج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها إذا كان غيره مماثله وفي بعض النسخ في التقييم بغيره وهو واضح وقوله (إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن) استثناء من قوله فلا ضمان عليه فإن الزائد لم يتناوله الأذن فكان مأذوناً في المسمى غير مأذون في الزيادة وفي مثله

وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً ولا يبرأ بالعود وهذا أصح قال (ومن أكرى حماراً بسمج فنزع السرج وأسرجه بسمج يسمج بمثله الجراً فلا ضمان عليه) لأنه إذا كان يماثل الأول تناوله إذن المالك إذ لا فائدة في التقييم بغيره إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن فينضم الزيادة (وإن كان لا يسمج بمثله الجراً ضمن) لأنه لم يتناوله الأذن من جهته فصار مخالفاً

الفعل المتعارف لم يتم الجواب إذا فعل المتعارف مطلقاً العقد لا داخل تحته وإنما الداخل تحته الفعل المتعارف المخصوص وهو ههنا الكبح المتعارف أي الضرب المتعارف وإن أراد بالفعل المتعارف في التفسير الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف دون الفعل المتعارف مطلقاً احتاج إلى تفسير آخر في تعيين المراد فالأولى ما في العناية كما لا يخفى (قوله وفي الإجارة والإعارة يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً ولا يبرأ بالعود) فإنه لما جاوز الحيرة صار

يضمن الزيادة إذا كانت من جنس المسمى وتوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الخطة وإن أسرج بما لا يسمج به مثله مثل أن يسمج به بسمج البردون ضمن القيمة كلها لأنه لم يتناوله الأذن من جهته فصار مخالفاً

(قوله وفوقه بغاصب الغاصب إلى قوله على أحد هذين) أقول لا يبعد أن يقال إن الغاصب في عرضية أن يكون مالكا بسبب تقرر الضمان عليه فكان الرد إليه كالرد على المالك (قوله لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر) أقول لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو نائبه لظهور صحة به بالنظر إلى ما نحن بصددده نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجراً من غاصب الدابة فتدبر (قوله قيل الحاق العارية) أقول القائل عيسى بن أبان (قوله والجواب أن الاتحاد بين الشئين من كل وجه الخ) أقول فيه نوع تأمل فإن مراد القائل أنه إذا كان يد المستأجر كيد المالك ينبغي أن يبرأ المستأجر عن الضمان فيما نحن فيه بالرد إلى يده ولا كذلك العارية فالمناسب في الجواب هو التعرض له لعله بأنه لا يلزم منه مطلوبه كإفعل غيره من الشراح فلي تأمل قال المصنف (ومن أكرى حماراً بسمج الخ) أقول إذا استأجر حماراً بسمج فأسرجه بسمج لا يسمج بمثله الجراً فهو ضامن بقدر ما زاد اتفاق الروايات بالإجماع وإن كان السرج الثاني أخف من الأول أو مثله فلا ضمان كذا في الفصل السابع والعشرين من إجازات المحيط البرهاني ولا يخفى عليك مخالفتها لما في الهداية (قوله يعني لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسمج بغير هذا السرج الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الضمير في قوله غيره راجع إلى سرج يسمج بمثله الجراً كالضمير السابقة فالمراد بغيره هو غير السرج الذي عينه صاحبها فتأمل

(وان أوكفه) با كاف لا يوكف بمثله الجر يضمن لما قلنا في السرج) انه لم يتناوله الاذن (وهذا أولى) لانه من خلاف جنسه (وان أوكفه) با كاف يوكف بمثله الجر يضمن عند أبي حنيفة (١٧٣) ولم يبين مقدار الضم من اتباع الرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه

أنه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال عوضاً من وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا أصح وتكلموا في معنى قول أبي يوسف ومحمد يضمن بحسابه وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة فذهب من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمته ومنهم من قال معناه بحسابه في التفضل واخذت حتى اذا كان وزن السرج منوين والا كاف ستة أمناه يضمن ثلثي قيمتها واليه أشار المصنف في الدليل حيث قال (لانه اذا كان يوكف بمثله الجر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضياً به الا اذا كان زائداً على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كانه زائداً في الحمل المسمى اذا كان

(وان أوكفه) با كاف لا يوكف بمثله الجر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى (وان أوكفه) با كاف يوكف بمثله الجر يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه) لانه اذا كان يوكف بمثله الجر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضياً به الا اذا كان زائداً على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كانه زائداً في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يضمن حقيقته ان الا كاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظاهر الدابة لا ينسب عليه الا آخر فكان مخالفاً غاصباً للدابة ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن النسيان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمر بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد كذا في الكافي وعامة الشروح ونقض بغاصب الغاصب اذا رد الغاصب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على أحد هذين وأوجب عنه في النهاية وكثير من الشروح بأن يزيد في المأخذ فتقول غاصباً يبرأ بالرد على أحد هذين أو الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه وعزاه في النهاية ومراجع الدراية الى القوائد الشهيرة وقال في العناية والجواب ان الرد على أحدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما الجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل اه (أقول) يرد عليه ان قوله وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما الجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر مما ينافيه الحصر المستفاد من قولهم والغاصب لا يبرأ عن النسيان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمر بالحفظ من جهة المالك ومورد النقض ليس الا الحصر المستفاد من ذلك المقدمة اللهم الا أن يجعل ذلك الحصر على التصرف الاضافي دون الحقيقي فالعنى ان الغاصب لا يبرأ الا بالرد على أحدهما الا بالعود فلا ينافيه جواز أن تحصل البراءة بسبب آخر وقصده بعض الفضلاء أن يجب عايد الرد على ماني العناية بوجه آخر حيث قال لا يقال كيف يستقيم الحصر المذكور عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه الظاهر وصحته بالنظر الى ما نحن فيه نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجراً من غاصب الدابة قد تبرأه كلامه (أقول) ليس ذلك بمستقيم لان قولهم والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه في حيز الكبرى من الشكل الاول بأن يقال المستأجر فيما نحن فيه غاصب بمجازة الخيرة وكل غاصب لا يبرأ عن النسيان الا بالرد على المالك أو نائبه فهو لا يبرأ عنه الا بأحدهما ولم يوجد شئ منهما فاقناه ورحمة الحصر بالنظر الى ما نحن فيه لا يفيد صحته بالنظر الى كاية الكبرى والكلام فيهم اذ لو كان من ادعى صاحب العناية بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه ان المستأجر فيما نحن فيه لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لان الغاصب مطلقاً لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لما كان للنقض بغاصب الغاصب اذا رد الغاصب على الغاصب مساس بكلامه فلا يكون ذكره وجوابه عنه وجه فان قيل يميز أن يكون مراده حينئذ بغاصب الغاصب في النقض هو المستأجر الذي استأجر من غاصب الدابة وقول ما فعل الغاصب لا غاصب الغاصب مطلقاً فيكون للنقض من المبرور مساس بكلامه ايضاً قلنا فلا يصح الحصر المذكور في ذلك بالنظر الى ما نحن فيه أيضاً لانهم المطلوب بالخاص في الجملة لتخصيص ماني العناية انما هو حمل الحصر على التصرف الاضافي كما نهنا عليه من قبل قال في النهاية فان قلت الحاق الاجارة بالعارية في حكم النسيان غير مستقيم لما ان يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بما لحقه

من جنسه ولا يضمن حقيقته ان الا كاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينسب أحدهما على الظهور أكثر من الآخر) فصار كانه يسمى حقيقته ويحلى برزقه اشعياراً فانه يضمن لان الشعيير ينسب على ظاهر الدابة أكثر من الخنطة (فكان مخالفاً)



وقوله (كما اذا جعل الحديد وقد شرط له الخنطة) فيه نظرا لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للخنطة فتضمن غير تنظر الى الانبساط وعدمه (ومن استأجر جالا ليعمل له طعاما في طريق كذا فسلك غيرهم) فلا يضمن لما أن يكون ماسلكه مما يسلكه الناس أو لافان كان الاول فاما أن يكون بين الطريقين تفاوت بأن يكون أحدهما (١٧٣) أو عر أو أخوف أو نحو ذلك أو لافان كان الثاني فلا ضمان عليه لان

التقييد اذا ذلك غير مفيد وان كان الاول ضمن لجهة التقييد لكونه مفيدا فان قيل محمد أطنى الرواية لانه لا ضمان عليه فيما اذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيده في هذا التفصيل أجاب بقوله (الا أن الظاهر عدم التفاوت اذا كان الطريق يسلكه الناس فلم يفصل) وان كان الثاني أعني ما لا يسلكه الناس فهل ضمن لجهة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فيه الاجر لانه ارتفع

الخنطه معنى وان بقي صورة (وان حله في البحر فيما يحمي له الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر) حتى ان للمودع أن يسافر بالوديعة في طريق البر دون البحر (فان بلغ فيه الاجر) لانه ارتفع الخلاف بمحصل المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة قال (ومن استأجر أرضا ليزرعها خنطة الخ) ومن استأجر أرضا لزراعة شئ فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو أقل منه يوجب الاجر لانه موافقة

كما اذا جعل الحديد وقد شرط له الخنطة قال (وان استأجر جالا ليعمل له طعاما في طريق كذا فخذ في طريق غير يسلكه الناس فهل المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فيه الاجر) وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عدم ذلك التقييد غير مفيد أما اذا كان تفاوت يضمن لجهة التقييد فان التقييد مفيد الا أن النشأ عن عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل (وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهل ضمن) لانه صح التقييد فصار مخالفا (وان بلغ فيه الاجر) لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة قال (وان حله في البحر فيما يحمي له الناس في البر ضمن) لفحش التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فيه الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى قال (ومن استأجر أرضا ليزرعها خنطة فزرعها رطبة ضمن مانقصةها) لان الرطاب أضرب بالارض من الخنطة لانشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خنطه لا فالى شرفي ضمن مانقصةها (ولا أجر له) لانه غاصب للارض على ما قرره

من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وكذلك مؤنة الرد على المالك في الاجارة كافي الوديعة بخلاف الاعارة قلت هذا هو الذي تشب به عيسى بن أبان في الطعن في جواب الكتاب ولكننا نقول رجوعه بالضمان الغرور والمنعك بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست كيد نفسه كالمستعير يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد عليه لما قلنا من المنفعة له في النقل فأما يد المستأجر يد نفسه لانه هو المنفع في استعمال العين المستأجر اذ لو لم يكن له في استعماله العين نفع لما اختار استعماله العين على ماله من الاجرة اه وعلى هذا المنوال ذكر طعن عيسى بن أبان والجواب عنه في كتب من الشروح وعمره في الكفاية الى المبسوط وقال في العناية قيل الخاق الاعارة بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس يستقيم ثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كافي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشئيين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة ليحقق الاتحاد في المناط كاف للاتحاد وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعدد باثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة اه (أقول) هذا الجواب ليس بمستقيم لان الاتحاد في المناط المزبور غير كاف للاتحاد على تقدير ثبوت التفرقة المذكورة في الطعن بل لا يكون ذلك مناطا للاتحاد في حكم الضمان فان يد المستأجر ان كان كيد المالك كان تعدد المستأجر بالتجاوز عن المسمى في حكم تعدد المالك في مال نفسه فلا ينبغي أن يضمن المستأجر شيئا بخلاف المستعير فلا يتم الحاق واحدة من الاجارة والعارية بالاجارة اخرى فالصواب في الجواب منع ثبوت التفرقة المذكورة بمنع دلالة ما ذكر في الطعن على كون يد المستأجر كيد المالك كما هو حاصل ما ذكر في النهاية وسائر الشروح على ما قلناه آنفا (قوله كما اذا جعل الحديد وقد شرط له الخنطة) قال صاحب العناية فيه نظرا لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للخنطة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اه وقال الشارح العيني بعد نقل ما قاله صاحب العناية قلت ليس فيه عكس لان الحديد قد وزن الخنطة المشروطة لا يأخذ من ظهر الدابة قدر ما تأخذ الخنطة وهذا ظاهر اه (أقول) بل فساد كلامه ظاهر لان تعليله ينافي ما دعاه فان الحديد الذي هو قدر وزن الخنطة المشروطة اذا لم يأخذ من ظهر الدابة قدر ما تأخذ

أو مخالفة الى خير وزرع ما هو أضربها كالرطاب فيمن استأجرها لزراعة الخنطة فخالفها الى شئ يصير به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان فانقص ويسقط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي الوازمين على تنافي المزمومات

رقوله (ومن دفع الى خياط ثوبا) ظاهر رقبته (ويستفيع به انتفاع القميص) يريد به ستر العوزة ودفع الحر والبرد وقوله (لقصور جهة الموافقة) لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابل الاجرة التي يبيع دون القباء الباقي ظاهر

### باب الاجارة الفاسدة

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها الاحتجاج الى معذرة وقوعها في محلها قال (الاجارة تفسدها الشروط) تفسد الاجارة بالشروط التي فساد البيع بها لانهم يعتزلونه في كون كل واحد منهم ما قبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من أجر المثل والمسمى وانما جعلت الام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفع الما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسد بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغاما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغنى وفتاوى قاضيان

(قوله لان صاحب الثوب الخ) (١٧٤) أقول تعليل لقوله يجب أجر المثل بعدم ما عمل بقوله لقصور جهة الموافقة

قال (ومن دفع الى خياط ثوبا الخ) يخطه قيمه بادرهم فخطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به درهم ما قيل معناه القرطف الذي هو ذوق طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهم ما يتفاوتان في المنفعة وعن أبي حنيفة أنه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر أنه قيم من وجه لا أنه يشد وسطه فن هذا الوجه يكون مخالفا لان القميص لا يشد وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى أي الوجهين شاء الا أنه يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما ينفسه في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء قيمه يضمن من غير خيار لانه تفاوت في المنفعة والاضح انه بخير للاتحاد في أصل المنفعة وصار كما اذا أمر بضرب طست من شبه فضررب منه كوزا فانه بخير كذا هذا والله أعلم

### باب الاجارة الفاسدة

قال (الاجارة تفسدها الشروط) كما تفسد البيع لانه يخرجه عن الترتيب أنه عقد يقال ويفسخ (والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى)

الخطئة المشرطة تعين العكس حيث كان ما جله المستأجر على الدابة وهو الحد أدنى انبساطا على ظهر الدابة مما شرط له في العقد وهو الخطئة وقد كان فيما نحن فيه ما وضعه المكثري على الجمار وهو الاكاف أكثر انبساطا مما عين له في العقد وهو السرج وهو عكس ذلك لاحتالة

### باب الاجارة الفاسدة

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها الاحتجاج الى معذرة وقوعها في محلها كالأجنبي (قوله والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى) قال جمهور الشراح أي الواجب فيها هو الاقل من أجر

أي يجب أجر المثل ولا يجب المسمى لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب الخ (باب الاجارة الفاسدة) (قوله وانما جعلت الام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفع الما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسد بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى الخ) أقول وان كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم كما اذا استأجر الدار أو الحمام على أجر معلومة بشرط أن يجرها أو يرميها أو قالوا اذا استأجر الدار على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان يسكنها أجر

المثل بالغاما بلغ كذا في شرح الزيلعي فتأمل اذا كان الحال ما سمعت هل ين دفع مادة الاعتراض بمجعل الام للعهد المثل قال في المحيط السهراني اذا تكارى دار من رجل سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد ولو أجز فيه من نفسه فانه اذا لم يسكن فيها المستأجر لا يعتلى بئر الوضوء والمخرج واذا سكن عتلى وأصلح ذلك على الأجر فكان لا أجر فيه منفعة من ذلك الوجه انتهى قال الاتقاني في شرح قوله ومن دفع الى خياط ثوبا قال أجرتك هذه الدار شهر ابعشرة على أن لا تسكنها فسدت هذه الاجارة وان يسكنها يجب أجر المثل بالغاما بلغ يزاد على المسمى ولا ينقص عنه وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال الامام فخر الدين قاضيان انتهى ولعل وجهه أنه أن العقادين لم يجعلوا المسمى بمقابل المزايا حيث شرط المستأجر ان لا يسكن ولا بمقابل التسليم لانه لا يتحقق مع فساد العقد لان التسليم هو التخليه وهي التمكين كما سيبيء وذلك لا يتحقق مع الفساد لو جرد المنع من الانتفاع به شرعا فأشبهه المنع الحسى من العباد وقد مر فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلته ابدل فيجب أجر المثل بالغاما بلغ كما اذا لم يذكروا في العقد تسمية أصلا ولا ينقص عن المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فسد الانتفاع أولى فليعتد بالله الهادي (قوله بالغاما بلغ) أقول لا ينتفع المرجع عنه

يجب بالغاما بلع اعتبارا  
بيبع الاعيان فان البيع  
اذا غسد وجب القيمة بالغة  
ما بلغت وهذا بناء على أن  
المنافع عنده كالأعيان ولما  
أن تقوم المنافع ضرورة دفع  
الحاجة بالعقد والضروري  
يتقدر بقدر الضرورة  
والضرورة تدفع بالصحة  
فيكتفي بها وهذا كما ترى  
بقتضى عدم اعتبار الاجارة  
الفاصلة إلا أن الفاسدة  
تبع للصحة فيثبت فيها  
ما يثبت في الصحة عادة  
وهو قدر أجر المثل وهذا  
يقضى لزوم الأجر المسمى  
بالغاما بلع لكن لما كانت  
التسمية فاسدة لم يجب من  
المسمى ما زاد على أجر المثل  
فاستقر الواجب على ما هو  
الأقل من أجر المثل والمسمى  
بخلاف البيع فان العين  
متممومة في نفسه وهو أى  
القيمة هو الموجب الاصل  
وانما ذكره لئلا يخلط  
فان صحت التسمية انتقل  
عنه والأفلا

وقال زفر والشافعي يجب بالغاما بلع اعتبارا ببيع الاعيان ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد  
لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها إلا أن الفاسد تباع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة  
لكنهم ما اذا انتسقا على مقدار في الفاسد ففسد أسقطا الزيادة واذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى  
لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متممومة في نفسها وهى الموجب الاصل فان صحت التسمية  
انتقل عنه والأفلا

المثل ومن المسمى وقالوا هذا الحكم اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى  
ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما لم يجب الأجر بالغاما بلع كما صرح به في الذخيرة  
والمعنى وفتاوى قاضيان وقال صاحب العناية والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الأقل من  
أجر المثل والمسمى وقال انما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت بسياق الكلام ودفعها  
لما قيل الأقل من الأجر ومن المسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم  
التسمية وجب أجر المثل بالغاما بلع نعم له في النهاية عن الذخيرة والمعنى وفتاوى قاضيان اه كلامه  
(أقول) فيه منى أما أولا فلا نفي قوله والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل الخ لفظ القدورى  
في مختصره ولا دلالة لسياق كلامه على كون اللام في قوله المذكور للعهد لان قوله الاجارة تفسد  
بالشروط كما يفسد البيع لم يذكر في مختصره قبيل قوله المذكور بل ذكر قبل مقدار اورتين ووقع  
بينهما مسائل كثيرة من مسائل الاجارة الصحيحة والفاصلة بحيث لم يبق بينهما ارتباط فلامعنى لان يجعل  
سياق الكلام علة لجعل اللام في قوله المذكور للعهد نعم قد ذكر ذلك في البداية والنهاية قبيل قوله  
المذكور كما ترى لكن الكلام في تصحيح كلام القدورى وأما ثانيا فلا نفي لكون اللام في القول المذكور  
للعهد وكان المعنى ما ذكره لزم أن يكون المذكور في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع محض ووصف فقط  
من الاجارة الفاسدة وهو مفسد بالشروط وأن يكون حكم باقي أنواعها وهى مافسد لجهالة المسمى  
ومافسد لعدم التسمية بالاجماع ومافسد بالشروع عند أبي حنيفة متروك الذكر بالكاية غير مبين  
أصلا لا في مختصر القدورى ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعتمرات وهذا مما لا تقبله الفطرة  
السليمة وأما ثالثا فلا نفي ان دفعه يجمع على اللام في القول المذكور للعهد ما قيل على الوجه الذى ذكره  
يرد عليه أن يقال من الاجارة الفاسدة بالشروط ما لا يجب فيه الأقل من أجر المثل ومن المسمى بل يجب  
فيه أجر المثل بالغاما بلع كما اذا استأجر دارا أو حائوتا سنة بمائة درهم على ان يرهما المستأجر فان الواجب  
على المستأجر هنالك أجر المثل بالغاما بلع صرح به في فتاوى قاضيان وغيرها وذكر في النهاية أيضا نقلا  
عن فتاوى قاضيان الى غير ذلك من النظائر التي صرح بها في المعتمرات فينتقض بمثل ذلك قوله الواجب  
في الاجارة التي فسدت بالشروط الأقل من أجر المثل والمسمى \* ثم أقول الحق عندى ان اللام  
في القول المذكور ليس للعهد كما زعمه صاحب العناية بل هو للاستعراق أو الجنس وأنه لا حاجة الى  
تقييد الحكم المذكور بأنه فيما اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا  
باعتبار عدم التسمية كما ذهب اليه جمهور الشراح وذلك لان معنى الكلام أن الواجب في الاجارة  
الفاصلة أجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هنالك معنى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تصور في نفسه  
فانه اذا لم يكن هنالك أجر مسمى أو كان المسمى مجعولا لا يمكن أن يجاوز المسمى بشئ أصلا لا قطع بأن  
المجاوزة تقتضى الحد المعلوم فيلغوا أن يقال هنالك لا يجاوز المسمى بأجر المثل فصار لمخص المعنى أن  
الواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل إلا أن يكون هنالك معنى معلوم بخلافه لا يجاوز به المسمى بل  
يجب الأقل منه ما تعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب أجر المثل بالغاما بلع ان لم يكن

قال المصنف (لان الفاسد  
تباع له) أقول ينبغى أن  
يكون ههنا مقدمة مطوية  
مثل أن يقال ولا يلزم عدم  
اعتبار الفاسد وفي بعض

النسخ إلا أن الفاسد تباع له وهذه النسخة طائفة

(ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الآن يسمى جملة الشهور) مثل أن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم (لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت قيما لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم) لأن جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور كذلك ومحصورا ترجح بلا مرجح (والواحد منها معلوم متيقن) فعصح العقد فيه وإذا تم الشهر كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح) وهل يلزم ان يكون النقص بمحض الاختار ولا يختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد ويصح (١٧٦) على قول أبي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بخلاف وجه

قال (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الآن يسمى جملة شهور معلومة) لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت قيما لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (ولو سمي جملة شهور ومعلومه جاز) لأن المدة صارت معلومة قال (وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للوثر أن يخرج به الى أن ينقضي وكذلك كل شهر سكن في أوله ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الآن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد من الشهر الثاني و يومه الآن في اعتبار الاول بعض الحرج قال (وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة) لأن المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة بمسمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره

ذلك مذكور في المطولات (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (ولم يكن للوثر أن يخرج به الى أن ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في أوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في أوله الآن الذي ذكره في الكتاب) أى القدورى (هو القياس واليه مال بعض المتأخرين وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومهما من الشهر الثاني لأن في اعتبار الاول بعض الحرج) واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على أن رأسه عبارة عن الساعة التي لم فيها الهلال فلما أحل مضى رأس الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضى مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجئ وقته وكلاهما مالا يجوز ذكره لذلك طر فانه لانه منها أن يقول الذي يريد به الفسخ في خلال الشهر فسخت

هناك مسمى معلوم وجوب الاقل من أجر المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم والحاصل أن الشراح جعلوا وجوب الاقل من أجر المثل ومن المسمى معنى مجموع الكلام المذكور فوقه عوافيما وقعوا واذ جعل ذلك معنى آخر الكلام المذكور وهو قوله لا يجاوز المسمى وأبقى أوله على ظاهره وهو وجوب عين أجر المثل كما فعلناه كان حكم الاجارة الفاسدة مطلقا مستوفى بالسكنى في الكتاب ولا يلزم شيء من المحذورات فتأمل وكن الحاكم الفصل (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور) قال تاج الشريعة فان قلت لو كان فاسدا الجاز الفسخ في الحال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ انتهى وتبعه الشارح العيني في السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر لان انعقاد الاجارة وان كان في أول الشهر الآن عقد ما قد تحقق في الحال بالايجاب والقبول فلم لا يكفي في جواز الفسخ كون الفسخ بعد تحقق العقد وقدم في أول كتاب الاجارة ان الاجارة مطلقا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فقالوا في توجيهه تراخى الانعقاد الى حدوث المنافع ساعة فساعة مع وجود علمته في الحال وهى العقد ان الانعقاد حكم الشرع والعمل الشرعية تغاير العمل العقلية في جواز انفكاكها من معلولاتها ان لم يلزم بجزء الفسخ قبل أو ان الانعقاد ولم يكف كونه بعد تحقق العقد الذي هو سبب الانعقاد لما جاز فسخ الاجارة الصحيحة أيضا بغير نذر أو عيب قبل استيفاء المنافع بنهاية فانه اذا لم يحدث جزء من المنافع لم يتحقق الانعقاد في حقه فيلزم الفسخ قبل الانعقاد بالنظر اليه مع أنه لا شك في جواز ذلك كما صرحوا به فاطمة وسيجيى في الكتاب (قوله وإذا تم لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح) قال

العقد رأس الشهر فينفسخ العقد اذا أحل الهلال فيكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا في فكذا فسخه (فان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة بمسمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مسمى (وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره

(قوله والبعض منها غير محصور كذلك) أقول أى مجهول (قوله ومحصورا ترجح بلا مرجح) أقول فيه مسامحة والمراد في اعتباره ترجح بلا مرجح

في المحيط البرهاني وفي الاصل اذا استأجر الرجل من آخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان أباحنيقة قال هذا جائز ولكل واحد منهما أن ينقض الاجارة في رأس الشهر فان سكن يوما أو يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واختلفت عبارة المشايخ في تخرج المسئلة بعضهم قال أراد بقوله جائز أن الاجارة في الشهر الاول جائزة فأما فيما عدا ذلك من الشهر فالاجارة فاسدة لمدة الجاهلة المدة لانه اذا جاء الشهر الثاني ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في رأس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قال لا بل الاجارة جائزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير تكبير منكر وانما ثبت الخيار لكل واحد منهما ما رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة فيما زاد على الشهر الاول انواع ضرورية ببيان أن موضوع الاجارة أن لا تزال الرقبة عن ملك المؤجر ولا تجعلها ملكا للاستأجر ومتى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما ما رأس الشهر زال رقبة المستأجر عن ملك المؤجر معنى لانه لا يملك سكنها ولا يبيعها ولا يهبها أبد الدهر لانه لا نهاية للجلة الشهور وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة كان لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضي في رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهر وفيما زاد على الشهر وقال الآن المشايخ بعد هذا الاختلاف في كيفية امكان الفسخ اكل منهم ما رأس كل شهر وانما اختلفوا لان رأس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما أهل الهلال مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يحج وقته والصحيح في هذا أحد الطرق الثلاثة اما أن يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي المدة فسخت الاجارة فتمت وقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر واذا انقضى الشهر وأهل الهلال على الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لم يجد نفذا في وقته والفسخ اذا لم يجد نفذا في وقته يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول أبو نصر محمد بن سلام البلخي ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في البيوع اشترى عبدا على أنه بالخيار فم العبد وفسخ المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ بل يتوقف الى أن تزول الحجة في مدة الخيار وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف الى أن يصير مال المضاربة دراهم أو دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا أو يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فتمت فسخ العقد اذا أهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصبح مضافا كذا فسخه يصبح مضافا أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا القائل يقول لم يرد محمد بقوله لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال وانما أراد به رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي يهل فيها الهلال أو يومها وهكذا قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف الرجل ايقضين حتى فلان رأس الشهر ففضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال أو في يومها لم يحن استحسننا الى هذا اللفظ المحيط وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا ونقوله له صاحب النهاية عن الأخيرة بنوع اجال منه (أقول) لقائل أن يقول الطريق الاول والثاني من الطرق الثلاثة المذكورة مما لا يساعده عبارة الأئمة في وضع هذه المسئلة فان محمد رحمه الله قال في الاصل ولكل واحد منهما أن ينقض الاجارة في رأس الشهر والامام قاضيان قال في فتاواه رجل أجر داره أو حافوته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر والمصنف قال ههنا واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة ولا يخفى أن مقتضى هذه العبارات أن يكون ثبوت خيار الفسخ لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني لا قبل ذلك ودلالة ذلك الطريقين على أن يثبت لهما خيار الفسخ في خلال الشهر الاول قبل تمامه \* وأقول يمكن أن ينفذ الفسخ وتأثيره في ذلك الطريقين



لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء) لذكر الشهر منسكورا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعتقب السبب (كافي الايمان) كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بل لالة الحلال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بعدم المراجعة (بخلاف ما اذا قال الله على ان اصوم شهرا) حيث لا يتعين الشهر الذي يعتقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء (لان الالبالي ليست بعمل له) توضيحه ان الشروع في الصوم لا يكون (١٧٨) الا بعزيمة منه وربما لا يقترب ذلك بالسبب (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال)

لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبهه اليمين بخلاف الصوم لان الالبالي ليست بعمل له (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهر السنة كلها بالالهلة) لانها هي الاصل (وان كان في أثناء الشهر فالكل بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالالهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال (ويجوز أخذ أجرة الحجام والحجام) أما الحجام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهة لاجتماع المسلمين قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا وأما الحجام فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام الأجرة ولانه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا

أيضا عند أن ينقضي الشهر الاول وأهل هلال الشهر الثاني وإن كان التكلم بالنسخ فيه ما في خلال الشهر الاول فيجوز أن تكون تلك العبارات في وضع هذه المسئلة بناء على أن ظهور أثر ثبوت الخيار لكل واحد منهم ما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني هذا غاية ما يمكن في توجيهه الطريقين المذمورين وان كان ينوع عنه ظاهر القبط ثم ان الامام الزبلي رد على من قال من المشايخ في تخريج هذه المسئلة ان العقد جائز في الشهر الثاني والثالث أيضا لتعامل الناس من غير تكبير منكر الا أن لكل واحد منهما خيار الفسخ رأس كل شهر لنوع ضرورة حيث قال في شرح الكنتوز لا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث أيضا لتعامل الناس لان التعامل اذا كان محال الدليل لا يعتبر انتهى (أقول) بل لا معنى لما قاله الزبلي لان التعامل اذا وقع من غير تكبير منكر فقد حل محل الاجماع وفيما نحن فيه وقع كذلك على ما صرح به من قال من المشايخ بجواز العقد في كل الشهر وروا الاجماع دليل قطعي والدليل الذي خالفه التعامل ههنا انما هو كون جهة المدة مفسدة للعقد وهو موجب القياس والقياس دليل ظني لا يصلح لمعارضة الدليل القطعي أصلا فضلا عن أن لا يعتبر القطعي في مقابلة على أنه قد تقر عندهم ان الجهة المفسدة للعقد انما هي الجهة المفضية الى النزاع دون مطلق الجهة كما مر في البيوع وجه المدة فيما نحن فيه ليست بمفضية الى النزاع اذ لكل واحد منهما نقض العقد في رأس كل شهر فكيف يقع النزاع (قوله لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء) قال صاحب العناية في تعليقه لذكر الشهر منسكورا وتبعه الشارح العيني (أقول) ليس ذلك بسديد أما أولا فلان المذكور في المسئلة هو السنة دون الشهور وأما ثانيا فلان المذكور في مسئلة النذر بالصوم أيضا منسكورا ومع أن الجواب مختلف والصواب في تعليقه ذلك أن يقال لان كل الاوقات محسنة للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقت ما أصلا فان هذا التعليق هو الفارق بين المسئلتين وهو الموافق أقول المصنف بخلاف الصوم لان الالبالي ليس بعمل له تبصر (قوله ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) قال صاحب النهاية بضم الباء وفتح الهاء على صيغة بناء المفعول أي يصمر الهلال وقال أراد به اليوم الاول ورد عليه صاحب الغاية حيث قال فصر بعضهم في شرحه قوله حين يهل بقوله أراد به اليوم الاول وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال بل

على بناء المفعول أي يصمر (فشهر السنة كلها بالالهلة لانها هي الاصل) في الشهور العربية ستة فلهما كان العمل به يمكن لا يصار الى غيره (وان كان في أثناء الشهر فالكل بالايام عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف) ثلثائة وستين يوما (وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالالهلة) فيكون أحد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير (لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها) فلا يتعدى الى غيره (ولابي حنيفة أن تمام الاول واجب ضرورة تسميته شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق) قال صاحب النهاية هذه حوالة غير راتجة فان مثل هذا الاختلاف على أن الأشهر كلها عند أبي حنيفة روجه الله بالايام وعندهم الباقي بعد الاول والاخير بالاشهر

لم يعرف في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالالهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالالهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعند محمد يكمل الاول والاخير والمنواسطان بالالهلة وهي مسئلة الاجارات قال (ويجوز أخذ أجرة الحجام والحجام الخ) استجار الحجام والحجام وأخذ أجرهما جائزا أما الحجام فلجربان العرف بذلك والقياس عدم الجواز

(قوله لذكر الشهر منسكورا) أقول فيه بحث فان النذر أيضا كذلك

لجهالة ولكنهم تركوا لأجتماع المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحجام فما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام احتجهم وأعطى الحجام الأجرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجره معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا وانما ذكره في الأجرة الفاسدة مع كونه جائزا لأن لبعض الناس فيه خلافاً فإن بعض العلماء كرهه لأنه الحجام أخذوا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الحجام شرب بيت ومنهم من فصل بين حجام الرجال وحجام النساء فكرهه أخذوا الحجام للنساء لأنهن نهي عن البروز وأمرن بالقرار وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبح أجرة الحجام وكرهه كسبه عثمان وأبو هريرة رضي الله عنهم ما والحسن والخير رجعهما الله وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من السحت عصب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس بأخذ الحجام للرجال والنساء جميعاً للحاجة والحاجة في حق النساء أظهر لأن المرأة تحتاج إلى الأغسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في النهار والحياض تمكن الرجال وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجام الخففة ونأيل ما روى من الكراهة وهو أن يدخل مكشوف العورة فأما بعد التستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في (١٧٩) غلته كالأكره في غلة الدور

والحوادث والنهي في كسب الحجام قد انتسخ بما ذكر في آخر حديث أبي هريرة رضي الله عنه فأنه رجل من الأنصار فقال إن لي ناضها وحجاما أفألف ناضحي من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال إن لي عيالاً وحجاماً أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتسخ الحرمة ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل (أي ضرابه) وهو أن يؤجر فلا ينزوي على الأنثى وخرج بعض الشافعية والحناابلة بوجوبها وهو أنه انتفاع مباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة

قال (ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس) وهو أن يؤجر فعلاً لينزوي على الأنثى أقوله عليه الصلاة والسلام إن من السحت عصب التيس والمراد أخذ الأجرة عليه قال (ولا الاستجار على الأذان والحج وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه) والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجترار لانه استجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أقرأ القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عثمان بن أبي العاص وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجر ولا ن القرية متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر أهلية فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كافي الصوم والصلاة

هو أول الليلة الأولى من الشهر انتهى كلامه (أقول) نظره ساقط لأن صاحب النهاية قد فسر قوله بهل الهلال بقوله أي يبصر الهلال فعلى هذا التفسير كان معنى قوله حين بهل الهلال حين يبصر الهلال وهو أول الليلة من الشهر قطعاً وليس مراده بقوله أراد به اليوم الأول تفسير معنى قوله حين بهل الهلال إذ قد علم معناه من تفسيره السابق قطعاً بل مراده بذلك بيان أن ليس المراد بقوله حين بهل الهلال في هذه المسئلة معناه الحقيقي وهو أول الليلة من الشهر لانه كونه العقد فيه بل المراد به معناه العرفي وهو اليوم الأول من الشهر وهذا نظير ما قالوا في المسئلة الأولى لم يرد محججه الله برأس الشهر في قوله لكل واحد منهما أن ينقض الأجرة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي بهل فيها الهلال بل رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهو الليلة التي بهل فيها الهلال ويومها فلا يرد عليه النظر المزبور أصلاً (قوله ولأن القرية متى حصلت وقعت عن العامل الخ) أقول

والحاجة تدعو إليه فكان جائزاً كاستجار الناظر للأرضاء قلنا هو مخالف (لقوله صلى الله عليه وسلم إن من السحت عصب التيس) رواه البخاري (ومراده أخذ الأجرة عليه ولا يجوز الاستجار على الأذان والحج) وكلامه فيه ظاهر (قوله على عمل معلوم غير متعين عليه) إشارة إلى الاحتراز عما لو تعين الشخص للإمامة والافتاء والتعليم فإنه لا يجوز استجاره بالأجاعة

قال المصنف (وهو أن يؤجر فلا) أقول كأن المصنف يريد أن في الكلام مجازاً حيث أطلق التيس وأريد مطلق الفحل كإطلاق المرسل وأراد مطلق الأنثى (قوله ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل أي ضرابه) وهو أن يؤجر فلا ينزوي على الأنثى (أقول قوله وهو أن يؤجر فعلاً الخ يدل على أن العصب بمعنى الأكره على ما ذكره أرباب اللغة فلا وجه لتفسيره بالشارح بقوله أي ضرابه ويجوز أن يقال ظاهر إضافة الأجرة إلى العصب يقتضي أن يكون العصب بمعنى الضراب فقول المصنف وهو أن يؤجر يكون من قبيل الاستخدام قال المصنف (ومراده أخذ الأجرة عليه) أقول أي المراد من عصب التيس يعني أن المضاف مقدر وفي الصحاح العصب الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل ونهى عن عصب الفحل تقول عصب ففعله يعصبه أي أكرهه وعصب الفحل أيضاً ضرابه ويقال مأوه

(وبعض مشايخنا) يربطه مشايخ بلج رتهم الله (استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم) يعني في زماننا وجوزوا له ضرب المدة وأفتوا  
بوجوب المسمى وعند عدم الاستنجار وعند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أجر المثل (لأنه ظهر التواني في الامور الدينية في الامتناع  
تضييع حفظ القرآن) ونالوا انما كره (١٨٠) المتقدمون ذلك لأنه كان لأهلين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم

ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح  
وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم لأنه ظهر التواني في الامور الدينية في  
الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال (ولا يجوز الاستنجار على الغناء والنوح وكذا سائر  
الملاهي) لأنه استنجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند  
أبي حنيفة الا من الشريك وقالوا اجارة المشاع جائزة) وصورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من  
داره مشتركة من غير الشريك له ما أن لا يشاع منفعة ولهذا يجب أجر المثل والتسليم يمكن بالتخليصة  
أو بالتأثير فصار كما إذا أجرة من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا يحنيفة أنه أجرة ما لا يقدر على  
تسليمه فلا يجوز

بنتقض هذا بما ذكره المصنف في باب الحج عن الغير من كتاب الحج حيث قال ثم طاهر المذهب أن  
الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد هذا الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فإنه عليه  
الصلاة والسلام قال فيه عني عن أبيك واعتمرى فإن ذلك صريح في وقوع القرية عن غير العامل قال  
صاحب الكافي في تقريره هذا الدليل ولان القرية متى وقعت يقع ثوابها للقاعل لا للغيره اه  
(أقول) يخالف هذا ما صرح به المصنف وصاحب الكافي أيضا في أول باب الحج عن الغير من أن  
الاصل ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كانت أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل  
السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فحى بكشين أحدهما عن نفسه  
والآخر عن أمته من أقرب واحدانية الله تعالى وشهد له بالبلغ فجعل ثواب فضيحة احدي الشاتين  
لأتمته اه فليتأمل (قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون  
ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح) أقول فيه بحث لانه ان أريد ان المعلم لا يستقل في التعليم  
بشيء أصلا فهو ممنوع فان التلقين واللقاء فعلى المعلم وحده لا مدخل فيه للتعليم وانما وظيفة الاخذ  
والفهم وان أريد ان المعلم أيضا مدخل في ظهور أثر التعليم وفائدته فان المعلم ما لم يأخذ ما لقاها المعلم  
ولم يفهمه لم يقدر على تعليمه أثر وفائدة فهو مسلم ولكن الذي يلتزمه المعلم انما هو فعل نفسه مما  
يقدر عليه لا فعل الآخر ولا مانع من أخذ الاجرة على فعل نفسه كما لا يخفى فان قلت التعليم والتعليم  
متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار على ما ذكر في بعض الكتب فيقول أخذ الاجرة على التعليم الى  
أخذها على العلم الذي هو فعل الغير فالتعليم والتعليم بالذات أمر غير واضح بل غير مسلم ولو  
سلم كفي التغاير الاعتباري لنا اذ لا شك في اختلاف التعليم والتعليم في كثير من الاحكام فليكن في أخذ  
الاجرة عليه كذلك فتأمل (قوله وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم لانه  
ظهر التواني في الامور الدينية في الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى) أقول فيما ذهب  
اليه هؤلاء المشايخ اشكال وهو ان مقتضى الدليل الثاني والدليل الثالث المارين أنفا أن لا يمكن  
تحقق ماهية الاجارة وهي غلبت المنافع بعوض في الاستنجار على تعليم القرآن ونظائر بناء على عدم  
القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة فكيف يصح استحسان الاستنجار في هاتيك الصور وبهجة  
استحسنه فخرج امكان تحقق ماهية الاجارة كما لا يخفى فليتأمل في دفع هذا الاشكال القوي لعلة مما

من أمر معاشهم وقد  
كان في الناصر رغبة في  
التعليم بنظر بق الحسبة ولم  
يبق ذلك وقال أبو عبد الله  
الخبر آخرى يجوز في زماننا  
للإمام والمؤذن والمعلم أخذ  
الاجرة كره في الذخيرة (ولا  
يجوز الاستنجار على سائر  
الملاهي لانه استنجار  
على المعصية والمعصية  
لا تستحق بالعقد) فإنه لو  
استحق به لكان وجوب  
ما يستحق المسره به عقابا  
مضافا الى الشرع وهو باطل  
قال (ولا يجوز اجارة المشاع  
عند أبي حنيفة الا من  
الشريك) ولا يجوز أن  
يؤجر الرجل نصيبا من  
داره أو نصيبه من دار  
مشتركة من غير الشريك  
عند أبي حنيفة سواء كان  
النصيب معلوما كالربع  
وفضوه أو مجهولا (وقالا  
يجوز لان المشاع له منفعة  
ولهذا يجب أجر المثل) وماله  
منفعة يرد عليه عقد  
الاجارة لانه عقد على  
المنافع فكان المقتضى  
موجودا (والمانع) وهو  
عدم القدرة على التسليم  
(منتف لانه يمكن بالتخليصة  
أو بالتأثير فصار كما إذا أجرة  
من شريكه أو من رجلين  
وصار كالبيع ولا يحنيفة

أنه أجرة ما لا يقدر على تسليمه) ويمكن توجيهه على وجهين أحدهما أن يكون معارضة وتقديره أجرة ما لا يقدر على تسليمه تسكب

(قوله لكان وجوب ما يستحق المرهبة عقابا) أقول قوله عقابا معقول يستحق (قوله أحدهما أن يكون معارضة) أقول وهو الظاهر  
من تقرير الكلام (قوله وتقديره أجرة ما لا يقدر على تسليمه) أقول يعني على تسليمه وحده

(لان تسليم المشاع وحده) سواء كان محتتملا للقسمة كالدار أو لا كالعبد (غير متصور) وما لا يتصور تسليمه لا تصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم والثاني أن يكون مائة ونقر به لا نسلم انتفاء المانع فانه آجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة وقوله (والخليفة) جواب عما قاله والتسليم ممكن بالخليفة ووجهه أن الخليفة لم يعتبر تسليمها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا (وهو) أي التمكين هو (الفعل الذي يحصل به التمكين) فكانها اعتبرت على عو وسيلة الى التمكين (والتمكن في المشاع غير حاصل) ففات المعلول واذات المعلول لا معتبر بالعلل (بخلاف البيع) فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقة ولهذا جاز بيع الخش فكان التمكين بالخليفة فيه حاصلا وقوله (وأما التايؤ) جواب عن قوله أما التايؤ وحاصله أن التايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لا تنفاه شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتايؤ لانه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتنا وقوله (وبخلاف ما إذا آجر من شريك) جواب عن قوله عما فصار كما إذا آجر من شريك ووجهه أنه إذا آجر من شريك (فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع) (١٨٩) وفيه نظرا لانه لو لم يكن فيه شيوع

لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز وأجيب بأن المراد لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز أن يكون الشيوع مانعا للحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم أن الشريك والاجنبي فيه سواء وينعج جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء وأما ههنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو والمنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد

وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والخليفة اعتبرت تسليم الوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكين ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكين فيه وأما التايؤ فاما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا وبخلاف ما إذا آجر من شريك فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه

تسكب فيه العبارات الآن لا يسلم صحة ذينك الدليلين (قوله وأما التايؤ فاما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك الى قوله ولا يعتبر المتراخي سابقا) هذا جواب عن قوله أما أو بالتايؤ وحاصله ان التايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لا تنفاه شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتايؤ لانه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتنا كذا في العناية واعتراض بعض الفضلاء على ما في الهداية وعلى ما في العناية أما على ما في الهداية فبان قال فيه بحث فانهم لم يقولوا ان التايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولون يتحقق التسليم به فكما ان التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط - فكذلك يقال في التايؤ وأما على ما في العناية فبان قال يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتنا وما نحن بصدده منه اه (أقول) كل واحد منهما ماسا فسط أما الاول فلا نه كلام خال عن التحصيل لان ما ذكره ههنا من قبل أبي حنيفة ليس عيني على ان يكون مدار ما قاله صاحباه على ان التايؤ هو القدرة حتى يصح الاعتراض عليه بأنهم لم يقولوا ان التايؤ هو القدرة بل قالوا يتحقق التسليم به بل ذلك مبني على ان قولهما أو بالتايؤ في قولهما والتسليم ممكن بالخليفة أو بالتايؤ يقتضي جواز كون ثبوت القدرة على التسليم بثبوت التايؤ فيرد عليه من قبله أن يقال ثبوت التايؤ بل ثبوت القدرة على التايؤ متأخر عن تحقق العقد لانه اما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك والقدرة على التسليم مقدمة على العقد لكونها شرط جوازه فكيف يمكن أن يكون ثبوت المتقدم بثبوت

في حق الشريك وقوله (والاختلاف في النسبة لا يضره) جواب عما يقال سلمنا أن الكل يحدث على ملكه لكن على اختلاف مع النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وينصيب شريكه بالاستحجار فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك أن الاختلاف في السبب غير معتبر اذ التحد المقصود على أن يمنع جوازه على رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية

(قوله وما لا يتصور تسليمه) أقول يعني وحده (قوله لعدم الانتفاع به) أقول أي لعدم الانتفاع به على الوجه الذي يقتضيه العقد فلا يرد شيء (قوله وتقرر به لا نسلم انتفاع المانع) أقول فعلى هذا يكون قوله وهذا لان تسليم المشاع الخ من قبيل المبالغة في السند قال المصنف (وأما التايؤ فاما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه) أقول فيه بحث فانهم لم يقولوا ان التايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولون يتحقق التسليم به فكما أن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذلك يقال في التايؤ (قوله لانه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتنا) أقول يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتنا وما نحن بصدده منه (قوله وأجيب بأن المراد لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لانه في الشائع غير متصور الخ) أقول فيه بحث

وقوله (وبخلاف الشيوخ الطائري) بأن أجبر رجل من رجلين ثم مات أحدهما فإنه تبقى الاجارة في نصيب الحي شاعا في ظاهر الرواية (لان القدرة على التسليم ليست بشرط البقاء) لان القدرة ولو جوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعلق بظاهر الآن يجعل تعميدها للجواب عن قوله ما أومن رجلين لكنه في قوله وبخلاف ما إذا أجبر نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل وقوله (وبخلاف ما إذا أجبر من رجلين) جواب عن ذلك ووجهه ما قال (ان التسليم يقع جملة ثم الشيوخ يتفرق الملك فيما بينهما طائري) فان قيل لان التسليم أنه طائري بل هو مقارن لانها تنفذ ساعة فسادة أجيب بأن (١٨٣) بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها اعقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان

وبخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم ليست بشرط البقاء وبخلاف ما إذا أجبر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوخ يتفرق الملك فيما بينهما طائري

التأخر وهذا معنى قول المصنف ولا يعمير المترخي سابقا ولا غبار عليه أصلا وأما الثاني فلا لأنه لا شك في جواز ثبوت العلم بالشئ بما يتأخر عنه ثبوتنا كما في الاستدلال من الأثر على المؤثر ولكن ما نحن بصدد ليس منه لانه لا يشك عاقل في ان ليس معنى قوله ما والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتأثير أو أن ثبوت العلم بامكان التسليم بالتخلية أو بالتأثير أو بول معناه ان ثبوت نفس امكان التسليم أي القدرة عليه بالتخلية أو بالتأثير أو ما نحن بصدد جواب عن قوله ما ذلك فكان المراد به أيضا ما أريد به هناك (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم ليست بشرط البقاء) قال صاحب العناية ليس لقوله هذا تعلق بظاهر الآن يجعل تعميدها للجواب عن قوله ما أومن رجلين لكن في قوله وبخلاف ما إذا أجبر من رجلين نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل اه كلامه (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة ان مقصود المصنف من قوله هذا دفع اشكال يرد على دليل أبي حنيفة وهو ان الشيوخ الطائري لا يفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك أيضا ولا شك ان لهذا تعلقا بظاهر اعلمنا فيه من غير احتياج الى أن يجعل تعميدها للمابعده (قوله وبخلاف ما إذا أجبر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوخ يتفرق الملك فيما بينهما طائري) قال تاج الشريعة فان قلت الشيوخ مقارن لا طائري فانها ساعة مضاف بعد ساعة فسادة فسادة فكان الطائري كالمقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها اعقد لازم فلا يكون مقارنا اه كلامه ورد عليه صاحب العناية جوابه حيث قال فان قيل لان التسليم أنه طائري بل هو مقارن لانها تنفذ ساعة فسادة أجيب بأن بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها اعقد لازم فلا يكون مقارنا وقال وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون البقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على أنه لو ثبت هنا ابتداءه بقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها اه (أقول) كل من أصل رده وعلاوة فاسد أما الاول فلان قول المجيب لانها اعقد لازم ناظر الى قوله دون وجه أو الى مجموع قوله من وجه دون وجه من حيث هو مجموع لا الى قوله من وجه وحده كما توجهه صاحب العناية وبني عليه رده كما ترى فعنى الجواب ان لبقاء الاجارة حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها اعقد لازم فان العقد الغير اللازم يكون لبقائه حكم الابتداء من كل الوجوه فإذا لم يكن لبقاء الاجارة حكم الابتداء من وجه لم يكن الشيوخ مقارنا للعقد من هذه الوجه فلم يكن الطائري كالمقارن والحاصل ان مدار الجواب المزبور على الفرق بين الشيوخ الطائري والمقارن من الوجه الثاني دون الاول وصاحب العناية توهم العكس حتى

العقد الغير اللازم هو الذي يكون البقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداءه بقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها والصواب أن يقال الطائريان انما هما وعلى التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه

(قوله ليس له تعلق بظاهر) أقول خبره قوله وقوله وبخلاف الشيوخ الخ (قوله الآن يجعل تعميدها للجواب عن قوله ما أومن رجلين الخ) أقول الظاهر أنه جسد صواب لما عسى يستدل به الامامان على مدعاهما بجواز الاجارة في صورة الشيوخ الطائري بأن يموت أحد المؤجرين بعدما أجرا دار الهما من رجل مثلا وان لم يكن مذكورا في تفسير دليلهما في هذا الكتاب الآن له نظائر كثيرة (قوله وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون البقاء فيه

حكم الابتداء) أقول لعل مراد المجيب أن بقاء الاجارة له حكم الابتداء في جعل المعقود عليه الغير المستأجر وقوله لانها اعقد لازم يريد ان اقامة العين المستأجرة مقام المنفعة كان ليكون العقد لازما فيكون ذلك العقد بافاسحا كما في سائر العقود وقوله من وجه يومي الى ما ذكرنا أيضا فتنبه فلا يرد ما أورده الشارح (قوله كما تقدم في الوكالة) أقول في باب عزل الوكيل (قوله وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها) أقول لا معتبر لكلام الخصم بعد قيام الدليل على خلافه (قوله والصواب أن يقال الطائريان انما هما على التسليم لا على العقد) أقول بوضوحه أنه اذا اعقد الاجارة مع الرجلين مات أحدهما بعد العقد قبل التسليم ففسد الاجارة في حق الحي وان كان ذلك حال بقاء العقد



قال ( ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة ) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان  
التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع  
على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبعية بمثله الصبي في الثوب وقيل  
ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا أو أَرْضَعْتَهُمَ بلبن شاة لا تستحق الاجر

طوى في تقرير الجواب قول المجيب دون وجهه ولم يدرك الجواب حينئذ لا يكون دافعا للسؤال أصلا  
بل يكون مقويا له كما يظهر بالتأمل الصادق وأما الثاني فلا نثبت البقاء لعقد الاجارة مما لم يناع  
فيه أحد فان الأصل عندنا أن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها  
وان العقد وهو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مع ارتباط أحدهما بالآخر باقيا شرعا بقاء  
العين المستأجرة على السلامة وانما الذي يتجدد ساعة فساعة هو الانفعة اذ في حق المعقود عليه  
وهو المنفعة الحادثة شيئا فشيئا وهذا مع كونه معلوما مما تقرر في صدر كتاب الاجارة من كشف  
بما ذكره هنا في الكافي وكثير من الشروح وهو ان الشيوع الطارئ بأن أجر رجل من رجلين ثم مات  
أحد المستأجرين أو بأن أجر رجلان من رجل ثم مات أحد المؤجرين يفسد العقد في حق الحي في  
رواية الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة لان الاجارة يتجدد انفعادها بحسب حدوث المنافع  
فيكون هذا في معنى الشيوع المقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الحي لان تجدد  
الانفعاد في حق المعقود عليه فأما أصل العقد فمتعة لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ  
والشيوع الطارئ ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها انتهى  
ما في الكافي وكثير من الشروح وهكذا ذكر في المبسوط والاسرار أيضا فتنبه ( قوله ويجوز استئجار  
الظئر بأجرة معلومة ) قال في النهاية اعلم أن القياس يأبي جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك  
العين مقصودا وهو اللبن فكان بمنزلة مالواستأجر شاة أو بقرة مدة معلومة بأجر معلوم ليسرب لبنها لكان  
جوزناها استئجارا لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو  
اللبن مقصودا وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الاشياء  
ومثل هذا جائز كما لو استأجر صبا غاليا صيغ له الثوب فانما اجازة وطريق الجواز أن يجعل العقد واردا  
على فعل الصباغ والصبي يدخل فيه تبعا فلم تكن الاجارة واردا على استهلاك العين مقصودا وبهذا  
خرج الجواب عن فصل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة يرد على استهلاك العين مقصودا كذا في  
الذخيرة الى هنا لفظ النهاية ( أقول ) هذا تحرير ركبي بل محتمل لان المشايخ قد كانوا مختلفين في أن  
المعقود عليه في استئجار الظئر ماذا فقال بعضهم هو المنافع وهي خدمتها للصبي واللبن يقع كالصبيغ في  
الثوب وقال بعضهم هو اللبن والخدمة تابعة على ما سيأتي تفصيل ذلك ومدار ما ذكر في وجه القياس هو  
القول الثاني ومدار ما ذكر في وجه الاستحسان بقوله وهذا العقد لا يرد على العين الخ هو القول الاول  
فهو لا ينبغي أن يقال في المسئلة المتفق عليها أن القياس يأبي جوازها لكن جوزناها استئجارا فليدكر  
في وجه القياس ما يختص بأحد القولين في معنى هاتيك المسئلة وفي وجه الاستحسان ما يختص بالقول  
الآخر في معناها ولا يخفى أنه لا يصح على أحد القولين وجه القياس ولا يصح على الآخر وجه  
الاستحسان فلا يوجد في المسئلة قياس واستحسان على الوجه المزبور على أن ما ذكر في وجه الاستحسان  
يشتمل انتفاء ذلك القياس رأسا لترك العمل به بعد تقرر ثبوته كما هو حكم الاستحسان في مقابلة القياس  
على ما عرف تأمل نقف ( قوله لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) قال الشراح يعني بعد  
الطلاق ( أقول ) الاول أن يقال يعني بعد الطلاق والعدة ليتوافق ما مر في الكتاب في باب النفقة من كتاب

قال ( ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة الخ ) استئجار  
الظئر بأجرة معلومة جائز  
لقوله تعالى فان أرضعن  
لكم فآتوهن أجورهن  
يعني بعد الطلاق ولان  
التعامل به كان جاريا على  
عهد رسول الله صلى الله  
عليه وسلم وقبله وأقرهم  
عليه واختلاف العلماء في  
المعقود عليه فقيل هو  
المنافع وهي خدمتها للصبي  
والقيام به واللبن تبغ  
كالصبيغ في الثوب وهو  
اختيار صاحب الذخيرة  
والايضاح والمصنف وقيل  
هو اللبن والخدمة تابعة  
وهو اختيار شمس الأئمة  
السرخسي حيث قال في  
المبسوط والاصح أن العقد  
يعد على اللبن لانه هو المقصود  
وما سوى ذلك من القيام  
بمصلحته تبغ والمعقود  
عليه ما هو المقصود وهو  
منفعة الثدي ومنفعة كل  
عضو على حسب ما يليق به  
واستوضح المصنف ههنا  
الجهة بقوله واهذا هو  
أرضعته بلبن شاة لا تستحق  
الاجر وبين ما هو المختار  
عنده بقوله

( قوله يعني بعد الطلاق )  
أقول يعني بعد الطلاق  
الباشن اذ لا يجوز بعد  
الطلاق الرجعي قبل انقضاء  
العدة

والاول أقرب الى النسبة لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا لكن استأجر بقره ليشرب لبنها او وعد ببيان العذر عن الارضاخ لمنه وتجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما عرض عنه شمس الأئمة بعدد وثبته الدليل الواضح وهو نقله من غير لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو موضوع بل المقصود هو الارضاخ وانتظام أمر معاش الصبي على وجهه خاص يتولى بأمره ووسايله منها ما ليس بواجب (١٨٤) العين المرتبة منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع

لا زال أقرب الى النسبة لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقره ليشرب لبنها او شرب لبنها او شرب اللبن العذر عن الارضاخ بطلب الشاة ان شاء الله تعالى

الطلاق وهو قوله وان استأجرها وهي زوجته أو معدته لترضع ولدها لم يبرأ انتهى وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال في تفسير قول صاحب العناية يعني بعد الطلاق البائن وقال اذا لا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة انتهى (أقول) ليس ذلك تمام لانه لا يجوز بعد الطلاق البائن أيضا قبل انقضاء العدة في رواية وهي التي اختارها في الكتاب فيما مر وعن هذا قال المصنف هناك وهذا في العدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبسوطة في رواية انتهى فتدبر (قوله والاول أقرب الى النسبة لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا الخ) القول الاول اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واختاره المصنف كما ترى والقول الثاني اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط وزعم بعض الناجرين ان العقود عليه المنفعة وهي القيام بتدعيم الصبي وما يحتاج اليه وأما الذين قنعوا فيه لان اللبن عيز والعين لا تستحق بعقد الاجارة كما بين الانعام ثم قال والايضاح أن العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكره ابن سماعه عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الأدمية بعد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة انتهى كلامه وتجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما عرض عنه الانعام الكبير شمس الأئمة السرخسي بعد أن رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ورد عليه صاحب العناية بعد أن روى تعجبه من ذلك حيث قال وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو موضوع بل المقصود هو الارضاخ وانتظام أمر معاش الصبي على وجهه خاص يتولى بأمره ووسايله منها ما ليس بواجب (قوله والعين المرتبة منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يتثبت له بما روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه قال استحقاق لبن الأدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحين ما منعنا أن يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو نجما وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك الى هنا كلامه (أقول) خاتمة كلامه ليست بصحيفة اذ في كلام محمد ما يدل على أن استحقاقه من حيث كونه مقصودا الاحتمال لانه قال استحقاق لبن الأدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه ولا شك انه لا دلالة على عدم جواز بيعه الا بان يكون استحقاقه من حيث كونه مقصودا الا ترى أن الصبي في النوب يستحق بعقد الاجارة تبعامع أنه لا يجوز بيعه قطعاً ثم ان للشارح العيسني ههنا كلمات كثيرة من خرفة ذكرها تقوية لما ذهب اليه شمس الأئمة السرخسي وردا على صاحب العناية ما ذكره في رد على صاحب النهاية فان ذكرنا كاهها وبيننا طاهها استزمتنا الاطناب بلا طائل ولكن لا علينا أن نذكر نبذاً من أوقاها وأخرها قال بعد نقل ما في النهاية

الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يتثبت له بما روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه قال استحقاق لبن الأدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحين ما منعنا أن يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو نجما وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك

(قوله وهو تقليد صرف) أقول يعني لشمس الأئمة (قوله فجعل العين المرتبة) أقول قوله فجعل مبتدأ وخبره يبيح بعد سطرين وهو قوله ليس بواضح (قوله ونقض القاعدة الكلية) أقول اذا جعل اللبن منفعة لا تنتقض القاعدة الكلية الآن يقال المراد هو المنافع حقه مشقة ولكن الخصم من وراء المنع (قوله ولا يتثبت له) أقول ناظر الى قوله ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع (قوله دليل

على انه لا يجوز بيعه الخ) أقول لانه دليل على كونه من المنافع والبيع يرد على الاعيان دون المنافع (قوله والعناية على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة) أقول لان الاعيان لا تستحق به بل الذي يستحق به انما هو المنافع (قوله لانه ليس بظاهر الرواية) أقول ناظر لقوله ولا يتثبت له (قوله وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك) أقول بل يدل على استحقاقه من حيث كونه مقصودا لظهور أن استحقاقه تبعاً لا يدل على عدم جواز بيعه كافي الصبيغ

(قوله وإذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة بأحد الطريقين (صحت اذا كانت (١٨٥) الاجرة معلومة اعتبارا باستئجار عبد

وإذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة قال (ويجوز بطعامها وكسوتها استئجارا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز) لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ وله أن الجهة لا تنفي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاطراف شفقة على الاولاد فصار كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهة له فيه تقضي الى المنازعة (وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراغما وصف جنس الكسوة وأجلها وذرعه فهو جائز) يعني بالاجماع

والعناية قلت قول شمس الأئمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية بان ينفع بالمتاع ثم يرد والعريضة بان ياكل ثمرة الشجرة ثم يرد لها والمنحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يرد هاتم قال في آخر كلامه وكيف يقول صاحب العناية لما روى ابن سماعة عن محمد بن رحمه الله انه غير ظاهر الرواية وهو من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم مائتي ركعة انتهى كلامه (أقول) كل ما قاله في الاول والاخر فاسد أما ما قاله في الاول فلان معنى حدوث المنافع شيئا فشيئا أن لا يكون لها بقاء أصلا بناء على عدم بقاء الاعراض زمانين عند المتكاملين ولا شك أن هذا المعنى ليس بتحقيق في الاعيان فكيف تكون الاعيان بمنزلة المنافع ولو سلم ذلك لم يجز اجارة الاعيان قطعاً اذ حقيقة الاجارة تعليق المنافع بعوض دون تعليق الاعيان فان تعليق الاعيان بعوض هو البيع لا غير وهذا أمر مقرر عند الفقهاء فاطمينة وما ذكره من التنظيرات أو التشبيهات مما لا يجدي شيئا أما صورة العارية فلان العين هناك باقية على حاله وانما الانتفاع بالمنافع فلا ماساس لها ما نحن فيه وأما صورتان الاخرى بان فلان المعنى فيه ما وان كان تعليقاً للعين لم يكن لا بطريق الاجارة بل بطريق الهبة والعطية فلا فائدة له ما فيما نحن فيه اذ الكلام في أن عقد الاجارة لا يرد على الاعيان لان شياً من العقود لا يرد عليها وأما ما قاله في الاخر فلان المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى قد صرح به الشراح فاطمينة حتى ذلك الشارح نفسه أيضاً في كتاب الاقرار ولا شك أن مراد صاحب العناية أيضاً هو ما بقوله ان ما روى ابن سماعة عن محمد بن ليس بظاهر الرواية أنه ليس من رواية تلك الكتب الاربعة لمحمد بن رحمه الله التي هي الرواية المعتبرة ابداً وكون ابن سماعة من كبار العلماء الصالحين مما لا يقدح في ذلك قطعاً وما الشبهة فيه الا من الغفول على اصطلاح الفقهاء في ظاهر الرواية وغير ظاهرها فكأنه نسي ما قدمت يده (قوله وإذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة) قال جماعة

من الشراح في تفسير قوله ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة بأحد الطريقين (أقول) فيه نظراذ لو كان مراد المصنف بقوله ما ذكرنا ما يسم الطريقين لمسلم قوله اعتبارا بالاستئجار على الخدمة لان الاعتبار بالاستئجار على الخدمة أي القياس على ذلك لا يصح على الطريق الثاني فان العقد في الاستئجار على الخدمة يقع على انلاف المنفعة مقصود الاحالة وفي استئجار الطريق يقع على انلاف العين مقصودا على موجب الطريق الثاني فكيف يصح اعتباراً أحدهما بالآخر فالحق أن مراده بقوله ما ذكرنا ما انتاره من رجحان الطريق الاول على الطريق الثاني وعن هذا أقدم ذكر الكتاب والسنة في اثبات هذه المسئلة وأخذ كذا القياس الى هنا فان اثباتها بالكتاب والسنة متمش على كلا الطريقين فمناصب ذكره مما متصل بأصل المسئلة وأما اثباتها بالقياس فيختص بالطريق الاول فمناصب ذكره بعد تفصيل الطريقين وبينان ما هو المختار عنده موافق للقياس فبهذا التحقيق ظهر سقوط السؤال

(٢٤ - تكمله سابع) المصنف (وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراغما) أقول يجوز أن يكون الطعام منصوباً لى نزع الخائض أي للطعام أو المراد بالنسبة هو التعيين أي عين الطعام بدراغمه وتعديته الى دراغمه بنفسه باعتبار معناه الأصلي فتأمل

وفسر قوله فان سمي الطعام دراهم (١٨٦) (بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) أي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب

ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه وهذا الوجهان فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضا) لما قلنا ولا يشترط تأجيله لان أوصافها أثمان

وركاكة الحواب الذين ذكرهم صاحب العناية بقوله فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل بما فائدة هذا الكلام قلت أثبت جوازها بالكتاب والسنة أولا ثم رجع الى اثباتها بالقامس انتهى تدبر تفهم (قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) قال صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه أي سمي الدراهم المقابلة لقيمة طعامها ثم أعطى الطعام بآزاء الدراهم المسماة وهو حق ولكن لو قدر في كلام المصنف لفظة بدلا بأن يقال أن يجعل الاجرة دراهم بدلا الى ذلك (وهذا أي يحمل الاجرة على هذا الوجه لاجهالة فيه وكذا الوسمي الطعام وبين قدره ولا يشترط تأجيله) أي تأجيل الطعام المسمى اجرة (لان أوصافها) أي أوصاف الطعام بتأويل الحنطة (أثمان) أي أوصاف أثمان من وجوبه في الذمة اذا كان ديناً والأثمان لا يشترط تأجيلها بخلاف ما اذا كان مسامية لانه في السلم مبيع وان كان ديناً فاشترط تأجيله بالسنة

قال المصنف (ثم يدفع الطعام مكانه) أقول هذا لا يفهم من عبارة الجامع وانما يفهم منه أنه يسمي بدل الطعام دراهم لا غير تأمل (قوله ولكن يحتمل أن يكون معناه سمي الدراهم المقابلة بقيمة طعامها الخ) أقول بأن يكون المضاف مقدر في كلام الجامع أي سمي بدل الطعام وهكذا ذكر الزيلعي الآن التقدير لا بد

وركاكة الحواب الذين ذكرهم صاحب العناية بقوله فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل بما فائدة هذا الكلام قلت أثبت جوازها بالكتاب والسنة أولا ثم رجع الى اثباتها بالقامس انتهى تدبر تفهم (قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) قال صاحب النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه أي سمي الدراهم المقابلة لقيمة طعامها ثم أعطى الطعام بآزاء الدراهم المسماة وهو حق ولكن لو قدر في كلام المصنف لفظة بدلا بأن يقال أن يجعل الاجرة دراهم بدلا الى ذلك (وهذا أي يحمل الاجرة على هذا الوجه لاجهالة فيه وكذا الوسمي الطعام وبين قدره ولا يشترط تأجيله) أي تأجيل الطعام المسمى اجرة (لان أوصافها) أي أوصاف الطعام بتأويل الحنطة (أثمان) أي أوصاف أثمان من وجوبه في الذمة اذا كان ديناً والأثمان لا يشترط تأجيلها بخلاف ما اذا كان مسامية لانه في السلم مبيع وان كان ديناً فاشترط تأجيله بالسنة

قال المصنف (ثم يدفع الطعام مكانه) أقول هذا لا يفهم من عبارة الجامع وانما يفهم منه أنه يسمي بدل الطعام دراهم لا غير تأمل (قوله ولكن يحتمل أن يكون معناه سمي الدراهم المقابلة بقيمة طعامها الخ) أقول بأن يكون المضاف مقدر في كلام الجامع أي سمي بدل الطعام وهكذا ذكر الزيلعي الآن التقدير لا بد

(ويشترط بيان مكان الايقاف) اذا كان له حمل ومؤنة (عند أبي حنيفة خلافا لما وقد مر في البيوع) والباقي ظاهر قال (وليس للمستأجر أن يمنع زوجته من وطئها الخ) وطء المرأة حق الزوج فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به أي بعقد الاجارة صيانة لحقه واقتضى الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه طؤ رقة زوجته أولا وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت أبيه فله أن يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته فله أن يمنعها من ادخال صبي الغير في منزله كما أن للمستأجر أن يمنع الزوج من غشها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حبست كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فكان الخوف عذرا تفسخ به الاجارة كما لو مرضت (قوله وعليها أن تصلح طعام الصبي لان العمل) يعني العمل الراجع الى منفعة الصبي (على الظن) والباقي ظاهر وقوله (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها لانهم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع) دليل ظاهر على ما قدمناه (فانه انما يجب الاجر لاختلاف العمل) لالاقتفاء اللبن ولهذا لو أجز الصبي بلبن الظن في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن وقوله (انه اختلف العمل) بدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ وهو أنه وفي بعضه انه فان قيل (١٨٧) الظن أجبر خاص أو مشترك

أجيب بأنهم أجبروا خاصا على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها أو وقع فوات أو سرق من حلي الصبي أو نسيه شيء لم يضمن الظن لانه عذر له الاجبر الخاص فان العقد ورد على منافعه في المدة ألا يرى أنه ليس لها أن توجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجبر الخاص أمين فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجبر الخاص لا يجنبه وذكري في الدخيرة ما يدل على أنها يجوز أن تكون خاصا ومشتركا فانها لو أجزت نفسها القوم آخرين

(ويشترط بيان مكان الايقاف) عند أبي حنيفة خلافا لما وقد ذكرناه في البيوع (وفي الكسوة يشترط بيان الاجل أيضا مع بيان القدر والجنس) لانه انما يصير دين في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كافي السلم قال (وليس للمستأجر أن يمنع زوجته من وطئها) لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه ألا ترى أن له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا أن المستأجر يمنعها عن غشها في منزله لان المنزل حقه (فان حبست كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها) لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت أيضا (وعليها أن تصلح طعام الصبي) لان العمل عليها والحاصل أنه يعتبر فيما لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فاجرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظن ما لم يطعم فعلى والد الولد وما ذكره محمد أن الدهن والريحان على الظن فذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانهم تأت بعمل مستحق عليهم او هو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع وانما يجب الاجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل

والحق عندى ان مرجع الضمير هو الطعام بتأويل كونه أجرة في مستلها هذه فالمعنى ان هذه الاجرة أوصافها أو صاف أثمان فلا يشترط تأجيلها بخلاف الكسوة كما سنذكر والعجب ان صاحب العناية بعد ان قال في تفسير قول المصنف ولا يشترط تأجيله أي تأجيله الطعام المسمى أجرة سلك في تأويل تأنيث ضمير أوصافها مسلك سائر الشراح من التأويل بالحنطة وقد عرفت حاله (قوله فان هذا الجار وليس بارضاع) في الصحاح الوجور الدواجر جري وسط الفم أي يصب تقول منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى اه (أقول) لقائل أن يقول اذا كان هذا الجار الارضا عا فلا معنى لان يقول في الكتاب في وضع

لذلك ولم يعلم الاولون فأرضعت كل واحد منهما او فرغت أتمت وهذه حناية منها ولها الاجر كاملا على القريتين وهذا يدل على أنها تحتملها فقلنا بأنها تستحق الاجر منهما كلا تشبيها بالاجبر المشترك وتأنيثها فعلت نظرا الى الاجبر الخاص

(قوله أجيب بأنهم أجبروا خاصا الخ) أقول ولعل الاولى في الجواب هو أن يقال ان قدم المستأجر ذكر المدة بأن يقول استأجرتك سنة لترضعي ولدي هذا يكون خاصا وان قدم ذكر العمل يكون مشتركا على قياس ما قيل في استئجار الراعي (قوله وفيه نظر لانه قال بمنزلة الاجبر الخاص) أقول لعل مراد المجيب من دالة لفظ المبسوط دالة قوله فان العقد قد ورد على منافعه الخ وقوله والاجبر الخاص أمين فليتامل (قوله وهذا يدل على أنها الى قوله وتأنيثها فعلت نظرا الى الاجبر الخاص) أقول وفي الفصل الثامن والعشرين من اجارات المحيط البرهاني وليس للراعي اذا كان خاصا أن يرعى غنم غيره بأجر فلو أنه أجز نفسه من غيره لعمل الراعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر كاملا على كل واحد منهم لا يتصدق بشيء الا أنه بأثم انتهى وفي البرازية ليس للواحد ان يرعى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كاملا وبأثم ولهذا قالوا الخاص لا يلي أن يثأجر نفسه من آخر في مدتها ولو أجز من آخر في المدة الثانية أيضا ويطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافعه بدنه مشغولة بحق الغير انتهى اذا عرفت هذا عرفت ما في كلام الشارح



قال (ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بفقير منه فالاجارة فاسدة ) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى فقير الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو أن يستأجر ثورا يطحن له خنطة بفقير من دقيقه

هذه المسئلة وان أرضعته في المدة بلين شاذيل الظاهر أن يقول وان أجرته بدل وان أرضعته اللهم الآن يحمل على المشاكلة بما لا يسهل مسألة استئجار الظئر التي وظيفتها الارضاع تأمل فان قيل الظئر أجبر خاص أو أجبر مشترك أجيب بأنهم أجبر خاص على ما دل عليه لفظ المبسوط فانه قال فيه ولو ضاع الصبي من يدهما أو وقع فمات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئا لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعهما في المدة لا يرى أنه ليس لهما أن تؤجر نفسهما من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيما في يده اه ويحتمل أن تكون أجيرا خاصا وان تكون أجيرا مشتركا على ما دل عليه لفظ الذخيرة فانه قال فيها وان أجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع صبيانهم ولا يعلم بذلك أهلها الا ولون حتى يفسخوها هذه الاجارة فأرضعت كل واحد منهم ما وفرت فقد أتمت وهذه جنانية منهم اولها الاجر كاملا على الفريقين اه وجه الدلالة على احتماله ما انهم لو كانت أجير واحد من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا وأتمت بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولا تأثم فكانت بينهما فقلنا بأنهم استحقوا الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وبأنهم تأثم لشبهها بالاجير الواحد وهذا ازيد مما ذكره صاحب النهاية ههنا واقتضى أثره صاحب العناية غير انه اعترض على دلاله لفظ المبسوط على كونه أجيرا خاصا حيث قال وفيه نظر لانه قال لانها بمنزلة الاجير الخاص لا عينه انتهى (أقول) نظره ساقط فان المراد بدلالة لفظ المبسوط عليه دلاله قوله فان العقد ورد على منافعهما في المدة وتنويرة بقوله لا يرى أنه ليس لهما أن تؤجر نفسهما من غيرهم لمثل ذلك العمل فان كلا منهما ما يدل قطعاً على انها أجير خاص لان ورود العقد على المنفعة في المدة وعدم جواز إيجار النفس من غير المستأجر من خواص الاجير الخاص وأما قوله بمنزلة الاجير الخاص فيجوز أن يراد به بمنزلة الاجير الخاص المعروف الذي لا اشتباه فيه لاحد وهذا لا ينافي أن تكون هي عين جنس الاجير الخاص ثم ان بعض الفضلاء قال ولعل الاولى في الجواب أن يقال ان قدم المستأجر كرامة المدة بأن يقول استأجرتك سنة لترضي ولدي هذا تكون خاصا وان قدم كرامة العمل تكون مشتركا على قياس ما قيل في استئجار الراعي اه (أقول) ليس ذلك الجواب بتمام اذيرد عليه أن يقال لو كانت الظئر أجيرا خاصا على الثبات فيما اذا قدم المستأجر كرامة المدة لما استحققت الاجر كاملا اذا أجرت نفسها من قوم آخرين لترضع صبيانهم مع انها استحقته كاملا على الفريقين ولكن تأثم كما نقلناه عن الذخيرة وذكر في سائر المعبرات أيضا وعن هذا قال في الذخيرة والمجيب البرهاني بعد بيان استحقاتها الاجر كاملا على الفريقين وهذا لا يشك اذا قال أبو الصغيرة للظئر استأجرتك لترضي ولدي هذا سنة بكذا الان الظئر في هذه الصورة أجبر مشترك لان الاب أو وقع العقد أو لا على العمل انما يشك في فيما اذا قال لها استأجرتك سنة لترضي ولدي هذا بكذا لانها أجبر واحد في هذه الصورة لانه أوقع العقد على المدة أولا وليس لأجبر الواحد أن يؤجر نفسه من آخر واذا أجرا لاستحق تمام الاجر على المستأجر الاول وتأثم والوجه في ذلك ان أجيرا واحدا في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ابقاء العمل لكل واحد منهم ما يتناهما كما في الخياط والقصار ثم لو كانت أجير واحد من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا على الاول وتأثم بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولم تأثم فاذا كانت بينهما فقلنا بأنهم استحقوا الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وقلنا بأنهم تأثم لشبهها بالاجير الواحد اه فقد ظهر أن

قال (ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه الخ) ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وكذلك اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بفقير منه لانه في معنى فقير الطحان في جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطحان وهو أن يستأجر ثورا يطحن له خنطة بفقير من دقيقتها

(قوله وكذلك اذا استأجر حمارا يحمل طعاما) أقول من قبيل الخذف والايصال

وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهو لايترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة ببعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ الملح في الشياخ الجريان عرفهم بذلك قات الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه (قوله والمعنى فيه) يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو (أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدره غيره) واذا ثبت فساد العقد (١٨٩) كان للحائك أجر مثله لان

صاحب الثوب استوفى منفعة به فقد فسد فكان له أجر مثله (وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر) لا المسمى ولا أجر المثل (لان المستأجر

(قوله لانه في معناه من كل وجه) أقول في تقرير الجواب نوع مسامحة والظاهر أن بقولي نعم يترك به القياس الآن ما نحن فيه ليس ثابتا بالقياس بل بدلالة النص وهي لا يترك به (قوله ومثله لا يترك بالعرف) أقول سيجي من المصنف في أوائل كتاب المزارعة ما يخالف ما ذكره الشارح حيث أطلق القياس على ما في معنى قفيز الطحان وقال معنى قفيز الطحان وقال يترك بالعرف كالاستصناع فراجعه (قوله فان قيل) لا يترك بل يخصص عن الدلالة ببعض ما في معنى قفيز

وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول اذ حصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدره غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر مجرد تقديم المستأجر ذكرا للمدة لا يتم كون الظئر أجير وحده من كل وجه فلا بد من التفصيل واعتبار الشبهين كما ذكر في الذخيرة والمحيط البرهاني واختاره الشراح في الجواب فتبصر (قوله وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا) قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهو لايترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف اه وقال بعض الفضلاء سيجي من المصنف في أوائل كتاب المزارعة ما يخالف ما ذكره الشارح حيث أطلق القياس على ما في معنى قفيز الطحان وقال يترك بالعرف كالاستصناع فراجعه اه (أقول) سيجي من المصنف في أوائل كتاب المزارعة ليس بخلاف لما ذكره صاحب العناية ههنا فان المصنف بعد ان بين في أوائل كتاب المزارعة ان المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله جائزة عند صاحبيه وذكر الدليل من الجانبين قال الا ان انتهى على قوله ما الحاجة الناس اليها وظهر ويتعامل الامنة بهم والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع اه ولا يقتضي ذلك أن يطلق القياس على كل ما في معنى قفيز الطحان بل انما يقتضي أن يطلقه على المزارعة وهي في معنى قفيز الطحان من وجه أي من حيث انها استأجر ببعض ما يخرج من عمله كما ذكر في دليل أبي حنيفة على فسادها وفي معنى المضاربة من وجه أي من حيث انها عقد شركة بين المال والعمل كما ذكر في دليل الامامين على جوازها بخلاف ما نحن فيه فانه في معنى قفيز الطحان من كل وجه لانه استأجر محض ليس فيه شائبة المضاربة فلهذا قيل انه ثابت بدلالة النص دون القياس وان سلم مخالفة ما سيجي من المصنف هنالك لما ذكره صاحب العناية ههنا فلا ضرر فيها لان فيما نحن فيه قولين أحدهما انه ثابت بدلالة النص فلا يترك بالعرف وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وثانيهما أنه من حيث القياس فيترك بالتعامل كالاستصناع وهو مختار شمس الأئمة الحلواني وأستاذ القاضى الامام أبي على النسفي كما فصل في المبسوط وغيره وذكر في النهاية ومعراج الدراية أيضا ما ذكره صاحب العناية ههنا على ما اختاره شمس الأئمة السرخسي قطعا وما ذكره المصنف في المزارعة يجوز أن يكون على ما اختاره شمس الأئمة الحلواني وأستاذ القاضى كان مدار الخلاف بين الكلامين على اختلاف القوانين في المسئلة فلا بأس بها (قوله وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر

الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ الملح في الشياخ الجريان عرفهم بذلك) أقول الخاق بعض المحمول بقفيز الطحان بالدلالة مجمل التاميل وكيف القفيز بعد الطحن شيء آخر حتى يملكه الغاصب ولا كذلك الحمل في المحمول قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجير في الحال) أقول قال العلامة الزيلعي فيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحة منه بالعقد عندنا سواء كانت عينا أو ديناء على ما بيناه من قبل فكيف يملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التجميع

ملك الاجير (الاجرة في الحال بالتجمل) لان تسليم الاجرة بحكم التجمل يوجب الملك في الاجرة (فصار) حاملا لطعاما (مشتراكا من استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما) (١٩٠) لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه) وقوله

ملك الاجير في الحال بالتجمل فصار مشتركا بينهما ما من استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه

ملك الاجير في الحال بالتجمل الخ قال الامام الزيلعي في شرح الكنز بعد ذكر هذه المسئلة مع دليلها المزبور هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحة منها بالعقد عندنا سواء كانت عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل فكيف ملك ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التجمل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اه كلامه (أقول) كل من اشكاه ساقط أما الاول فلا نراه لا ريب ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام كما يفصح عنه قولهم في تعليلها لان المستأجر ملك الاجير في الحال بالتجمل اذ تجمل الاجراغا يكون بتسليمه الى الاجير في الحال وقد صرح بذلك في تحرير نفس المسئلة كثير من الثقات منهم صاحب النهاية ومعراج الدراية حيث قالان ههنا مسئلان احدهما ما اذا استأجر رجلا لحمل له كرخطة الى بغداد مثلاً بنصفه كانت الاجارة فاسدة والاجير أجر مثله ان كان بلغ الى بغداد لا يجاوز به قيمة نصف الكرخة والثانية ان يستأجر له نصفه الى المكان المعين بنصفه الباقي ودفع اليه كله ولا أجر له ههنا والتي ذكرها في الكتاب بقوله بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر هي هذه المسئلة وهي من مسائل اجازات الجامع الكبير اه وأما الثاني فلا نرى المنافاة بين قولهم ملك الاجير في الحال وبين قولهم لا يستحق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول انه يملك الاجير ابتداءً ويجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتجمل ومعنى الثاني أنه لا يستحق الاجر لطلان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجير بالتسليم بسبب ان صار شريكاً في الطعام قبل اقباض شيء من المعقود عليه ولا يذهب ملكه لانه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الاول منهم ما يؤدي الى الثاني ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره صاحب النهاية في تعليل هذه المسئلة نقلاً عن الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الحميدي حيث قال وأما في المسئلة الثانية وهي ما اذا استأجره ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي ودفع اليه فأعاسمه اليه على سبيل التملك لنصف الكرخة من قبل ان البدل نصف كرخة مطلقاً لان نصف كرخة محمول الى بغداد فصار تسليم الكرخة اليه محملاً لاجرة فملكها بنفسه القبض واذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل لانه صار شريكاً في الكرخة قبل اقباض شيء من المعقود عليه ومقابل التسليم في الاجارة بمنزلة ابتداء العقد فلما ابتداء العقد على العمل في شيء العامل فيه شريك المستأجر بطلت الاجارة فكذلك ههنا واذا بطلت الاجارة لم يجب الاجر كذا في الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الحميدي الى هنا لفظ النهاية وهذا ظاهر انه لا حاجة في دفع الاشكال الثاني من ذلك الاشكالين الى ما تعسف فيه بعض الفضلاء حيث قال لعل مرادهم نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقيد فيكون تقدراً بالكلام لو وجب الاجر في الصورة المفترضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتجمل والثاني باطل اذ حيث لا يكون مشتركاً بينهما في عدم وجوب الاجر وكل لازم يؤدي فرض وجوده الى انتفاء عمله ويكون باطلاً فكذلك اه كلامه (قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه في كل جزء عامل لغيره أيضاً

بالنصف الاخر لا يخرج الى مسئلة اخرى وهو ما اذا قال اجل هذا الكرخة الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شريكاً ولكن تفسد الاجارة لكونها في معنى قفسير الطمان ويجب أجر المثل لا يجاوز بقيمة نصف الكرخة والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه انتهى لعل مرادهم نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقيد والتضاهر ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام والله ولي الفضل والالهام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفترضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتجمل والثاني باطل اذ حيث لا يكون مشتركاً بينهما في عدم وجوب الاجر وكل لازم يؤدي فرض وجوده الى انتفاء عمله ويكون باطلاً فكذلك اه كلامه

فلا (من استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما) لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لغيره أيضاً (قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه في كل جزء عامل لغيره أيضاً

وقوله (ولا يجاوز بالاجر قفيزا) متصل بقوله وكذا اذا استأجر خمارا يحمل طعاما بقفيز منه (لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن أجر المثل لانه رضى بحيط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند شموله لان المسمى وهو نصف الخطب (هناك غير معلوم فلم يصح الخط) وأما عند أبي يوسف فلا يجاوز بأجرة نصفه عن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترى وهذا اذا احتطب أحدهما أو جميع الآخر وأما اذا احتطب جميعهما جميعا فهو ما شري كان على السواء قال (ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختام الخ) المختام جمع محتوم وهو الصاع سمي به لانه يختم أعلاه كي لا يزداد أو ينقص وإضافة العشرة الى المختام من باب الخمسة الانواب على مذهب الكوفيين واليوم منصوب على الظرفية ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختام اليوم بدرهم فهو فاسد عند أبي حنيفة وقالاهو جائز ذكره في اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم جاز العقد ويجعل ذلك الوقت للاستحالة لا لتعليق العقد به فكانه استأجره للعمل على أن يفرغ منه (١٩١) في أسرع الاوقات والمثل على هذا مما لا بد منه دفعا للجهالة

لتنجيز العقد ولا يـ حنيفة أن المعقود عليه مجهول تردده بين أسرين كل منهما صالح لذلك لان ذلك الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذلك كالمثل يوجب كونه معقودا عليه وليس أحدهما أولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وهذه كذا لان نفع المستأجر في الثاني حتى لا يجب الاجر عليه الابتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب

قال (ولا يجاوز بالاجر قفيزا) لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن أجر المثل لانه رضى بحيط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند شموله لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط قال (ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختام من المدينين اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز) لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذلك الوقت للاستحالة ترفع الجهالة وله أن المعقود عليه مجهول لان ذلك الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها ذلك كالمثل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فنفذ الى المنازعة وعن أبي حنيفة أنه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه لا ظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق

فلا معنى للحصر واثبات المطلوب لا يتوقف عليه الا أن يحمل على المبالغة في التشبيه أى هو كعامل لنفسه اه (أقول) هذا البحث غير متمش رأسا لانه انما يلزم الحصر من كلام المصنف لو كان معناه الا وهو عامل لنفسه فقط أما اذا كان معناه الا وهو عامل لنفسه كما هو عامل لغيره أيضا فلا حصر فيه فلا معنى لقوله فلا معنى للحصر اذ لم ينعين الحصر فيه فالوجه في تشبيه البحث ههنا توسيع الدائرة بأن يقال ان كان المراد انه عامل لنفسه فقط فهو ممنوع وان كان المراد انه عامل لنفسه ولغيره فعدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا ينافي استحقاقه على فعله لغيره فلا يتم التقريب وسيأتى تمة هذا الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى (قوله لان ذلك الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذلك كالمثل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح) أقول لقائل أن يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجا ليكون العمل معقودا عليه كما كان كذلك في مسألة الراعى على ما صرحوا به في معتبرات الفتاوى

الاجير أجره نظرا الى الاول وبعينه المستأجر نظرا الى الثاني فأفضى الى النزاع وجعل ذلك الوقت للتجمل تحكما لتفاوت الاغراض فقد يكون للتجمل وقد يكون لتكون المنفعة معلومة وطواب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلان درهم وان خطته غدا فلان نصف درهم فان أباح حنيفة أجاز الشرط الاول وجعل ذلك الوقت للتجمل وبين ما اذا استأجر رجلا ليخبره قفيزا دقيقا على أن يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع والفرق بينهما وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للآخر فيه ما صرح به عن حقيقة التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التجمل وليس له في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز

قال المصنف (ولا يجاوز بالاجر قفيزا) أقول قال في النهاية نصب قفيزا على قول من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور مع وجود المفعول بدون الجار وهو وضعيف انتهى وفي شرح الرضى أن ذلك مذهب الكوفيين وبعض المتأخرين فراجعه قال المصنف (وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح) أقول لم لا يجوز أن يكون تقديم ذكر العمل مرجا كما قالوا في مسألة الراعى (قوله وطواب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلان درهم) أقول ولا بد من الفرق أيضا بينهما وبين ما قالوا في مسألة الراعى انه اذا جمع المستأجر بين المدة والعمل فالاعتبار للقدم منهما في كون الاجير خاصا ومشترا كافيا تأمل

وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على في معنى الشرط على ما عرفت في موضعه فحيث جعله شرطاً دل على أن مراده التجهيل يؤيده ما روي عن أبي حنيفة وهو المذكور في الكتاب أنه إذا قال في اليوم صححت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما مر في الطلاق فكان قد قال ان علمت في بعض اليوم وذلك يفيد التجهيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فتصلح أن تكون معقوداً عليه وتلزم الجاهالة قال (ومن استأجر أرضاً على أن يكرهها الخ) بين في هذا أن الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين بشرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان استأجر أرضاً على أن يكرهها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تتأق بالالسقي والكراب فكان من مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد وان شرط أنه يثمنها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء أثره بعد انقضاء المدة وما هذا حاله بوجوب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجراً منافع الاجير على وجهه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان كان ردها مكروبة فلا شك في أنه لا يقتضيه لان الزراعة (١٩٣) لا تتوقف عليه وان كان المراد به أن يكرهها امرتين فيجب أن يكون هذا في موضع

تخرج الأرض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الأرض الربيع الا بالكراب مرتين أو كانت تخرج بالكراب مرة الا أن مدة الاجارة كانت ثلاث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه لأحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وأما كرى الانهار فقال بعضهم المراد بها الجداول لبقاء منفعتها في العام القابل ونفاها المصنف وقال بل المراد منها الانهار العظام

قال (ومن استأجر أرضاً على أن يكرهها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتأق الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقة وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد (فان اشترط أن يثمنها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد) لانه يبقى أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله بوجوب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجراً منافع الاجير على وجهه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة واحدة وهي منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية أن يردّها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل أن يكرهها امرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعتها وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لا يبقى منفعتها في العام القابل قال (وان استأجرها ليزرعها بزرعة أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الاعيان

بلاذ كر خلاف هذا فتأمل (قوله لان مؤجر الأرض يصير مستأجراً منافع الاجير الخ) قال بعض الفضلاء هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو انتهى (أقول) ليس الامر كما زعمه فان قوله لان مؤجر الأرض الخ دليل على قوله وما هذا حاله بوجوب الفساد لا على أصل المدعى فالظاهر ترك الواو كقوله وقيل أن يكرهها امرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة قال الشراح انما قيد بهما لئلا يفتقد أي بالكراب مرة ويكون المدة سنة لانه

هو والصحيح لانه تبقى منفعتها في العام القابل دون الاول (واذا استأجر أرضاً ليزرعها بزرعة أخرى لا يجوز أصلاً وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان

(قوله وكذلك بينها وبين الثانية) أقول في المحيط البرهاني في الفصول السادس من الاجارات وفي آخر اجارات الاصل اذا استأجر الرجل رجلاً كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قمحاً الى الليل فهو فاسد كالمسئلة من غير ذلك خلاف في مشايخنا من قال بهذه المسئلة ثبت رجوعهما الى قول أبي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسائل قياس قولها وما وماذا كرفيما تقدم استحسان على قولها اذ لا فرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل والله أعلم انتهى وأنت خير بانه لا بد من الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية في الشرح حتى تجوز تلك بالاجماع بخلاف هذه (قوله دل على أن مراده التجهيل) أقول اكونه وصفاً مطلوباً قال المصنف (لان مؤجر الأرض يصير مستأجراً منافع الاجير) أقول هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو (قوله فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه الخ) أقول وأنت خير بأن الثاني أيضاً من مقتضيات العقد وقوله ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تتأق زراعته الا به (قوله دون الاول) أقول وأنت بقي فكرهه من مقتضيات العقد كالكراب بخلاف الانهار العظام



ولهذا جازت الاجارة بدين) أى بأجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك ذيباً بدين (ولنا) في ذلك طريقان أحدهما (أن الجنس بانفراده يحترم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة) وقد تقدم بيان أن الجنس بانفراده يحترم النساء ومعنى القوهى تقدم في البيوع (والى هذا) أى الى هذا الطريق (أشار محمد) وهو ما روى ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك أطلت الفكرة فأصابتك الحيرة وجالست الخنائى فكانت منكزلة أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والخنائى اسم محدث كان ينسكرا لخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول أن النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ايس كذلك والثاني أن النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بوجود بل بمحدثان شيئاً فشيئاً وأجيب عن الاول بأنهم الما أقدمنا على عقد متأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً فشيئاً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالحاق به تكون شبهة الشبهة وليست بحرمة والجواب أن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالحاق ثبت الشبهة لاسمها وعن الثاني بأن الذي لم تصحبه الباء (٩٣) بقاء فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه

افقد انما فيه ولزم وجود أحدهما محكوماً وعدم الآخر وتحقيق النساء ويجوز أن نسلك طريقاً آخر وهو أن يقال المدعى ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اماناً يكون موجوداً دون الآخر أو لانه كان لزم النساء وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال قسمته غير حاضرة لجواز أن يعتبرا موجودين لان بطلانه قد تقدم

حتى جازت الاجارة بأجرة دين ولا يصير ديناً بدين ولنا أن الجنس بانفراده يحترم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة والى هذا أشار محمد

أذا شرط أن يكرهها مرتين في موضع لا يخرج الارض الربع الا بالكربا مرتين أو كانت تخرجه بالكربا مرة إلا أن مدة الاجارة كانت ثلاث سنين لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد لانه يكون في الاول من مقتضيات العقد وفي الثاني ليس فيه منفعة لصاحب الارض فيجوز عبارة العناية والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وقال بعض الفضلاء وأنت خير بأن الثاني أيضاً من مقتضيات العقد وقوله ايس فيه لاحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تتأني زراعة الابنة انتهى (أقول) ليس شئ من شطرى كلامه بسديد أما شرطه الاول فلانه اذا كانت الارض تخرج الربع بالكربا مرة ولكن كانت مدة الاجارة ثلاث سنين كما هو المراد بالثاني فلا شك أن الكربا مرتين في هذه الصورة لا يكون من مقتضيات العقد للقطع بمحصول المقصود بالعقد فقيم بالكربا مرة واحدة من غير حاجة الى الكربا مرة أخرى وما حصل المقصود بالعقد به منه كيف يكون من مقتضياته وأما شرطه الثاني فلانه اذا كانت الارض تخرج الربع بالكربا مرة فهل يقول العاقل لا تتأني الزراعة هناك الا بالكربا مرتين حتى يتوهم النفع للمستأجر في اشتراط الكربا مرتين في موضع تخرج الارض الربع بالكربا مرة وكانت المدة ثلاث سنين ومن قال من الشراح ليس فيه منفعة لصاحب الارض فانه خاص صاحب الارض بالذكر بناء على عدم احتمال النفع فيه أصلاً للمستأجر لان له نفعاً فيه والا لا يستقيم التقريب كما لا يخفى (قوله ولنا أن الجنس بانفراده يحترم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة والى هذا أشار محمد رحمه الله) وهو ما حكى ابن سماعة كتب

(قوله ولهذا جازت الاجارة بدين أى بأجرة هي دين

(٣٥ - تكمله سابع) على المؤجر) أقول يعنى كان للمستأجر على المؤجر دين فاستأجر منه داراً بذلك الدين الذي في ذمته (قوله أما علمت ان السكنى بالسكنى) أقول الظاهر أن المضاف مقدر أى مبادلة السكنى بالسكنى (قوله وأجيب عن الاول بأنهم الما أقدمنا على عقد متأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً فشيئاً) أقول الانسب أن يقول يتأخر مقابل المعقود عليه عنه كما يعلم من جواب البحث الثاني (قوله وعن الثاني بأن الذي لم تصحبه الباء بقاء فيه العين مقام المنفعة) أقول فيه شئ فانه اذا أقيم العين مقام المنفعة لم يتحقق المجانسة الحرمة للنساء اذا لمجانسة بين العين والمنفعة ووجوده الحكمى لوسلم يورث شبهة في الحاق فتتحقق شبهة الشبهة تأمل وانما قلت لوسلم لانه يجزى الى مذهب الشافعى ظاهراً (قوله ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لفقدانها) أقول الضمير في قوله لفقدانها ارجع الى قوله ضرورة (قوله ويجوز أن نسلك طريقاً آخر الخ) أقول فيه بحث (قوله فان كان لزم النساء وهو باطل الخ) أقول هذا لانجاء الزام على الباحث فانه يختار هذا الشق وينع استلزامه للفساد مستغداً بأن مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً وهو جائز بالاجماع فليتأمل (قوله لا يقال قسمته غير حاضرة لجواز أن يعتبرا موجودين) أقول الاظهر أن يقال في تقرير السؤال انما يستقيم ما ذكرت أن لو انحصر صدق القسم الثاني في عدمها وليس كذلك لجواز أن يكون صدقه بأن يعتبر وجودهما وانما قلنا ان الاظهر ذللاً لظهور كون لقسمه حاضرة

من بلغ الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة وقال لم لا يجوز اجارة سكني دار بكسي دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة فأصابك الخيرة وجالست الخناق فكانت منك زلة أما علمت أن السكني بالسكني كبيع القوهي بالقوهي نساء والخناق اسم محدث كان ينكر الحوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهريه وذكر في عامة شروح هذا الكتاب أيضا قال صاحب العناية في هذا الطريق من الاستدلال بحث من وجهين الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل محدثان شيئا فشيئا وأجيب عن الاول بأنهما لما أقدمتا على عقد تأخير العقود عليه فيه ومحدث شيئا فشيئا كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فألحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فيما لا لحاق به تكون شبهة الشبهة وهي ليست بمحزمة والجواب أن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فيما لا لحاق تثبت الشبهة لاشبهتها وعن الثاني بأن الذي لم تصحبه الباء بقاء فيه العين بمقام المنفعة ضرورة تحقق العقود عليه دون ما تصحبه لفقدانها فيه ولزم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر وتحقيق النساء الى هنا كلامه (أقول) في الجواب عن الوجه الثاني بحث من وجهين الاول انه اذا أقيم العين مقام المنفعة في أحد الطرفين دون الطرف الآخر واعتبر ذلك العين الموجود في الحال معقودا عليه في العقد لا تتحقق المجانسة بين البدلين اذ لا مجانسة بين العين والمنفعة فلا يوجد في العقد ما يحرم النساء فلا يتم المطلوب والثاني أن هذا الجواب يناقض الجواب المذكور عن الوجه الاول لان مقتضى هذا الجواب أن يكون المعقود عليه فيما نحن فيه هو العين القائم مقام المنفعة ومقتضى ذلك الجواب أن يكون المعقود عليه فيه هو نفس المنفعة لانها التي تتأخر وتحدث شيئا فشيئا فكان بينهما تدافع فان قلت المعقود عليه فيه حقيقة نفس المنفعة وحكم العين القائم مقام المنفعة فدار الجواب عن الاول على الحقيقة ومصدر الجواب عن الثاني على الحكم فلا تنافي بينهما قلت في جعل الحكم الاول مرتباً على الحقيقة والثاني مرتباً على الحكم دون العكس فتحكم بل احتمال لفساد العقد ولم يجعل الامر بالعكس تصحح العقد حتى يكون أوفق بقاعدة الشرع وهو وجوب تصحيح تصرف العاقل مهما أمكن ثم قال صاحب العناية ويجوز أن نسلك طريقاً آخر وهو أن يقال المدعى أن هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اما أن يكون موجوداً دون الآخر أو لافان كان لزم النساء وهو باطل وان لم يكن فنكذلك لعدم المعقود عليه انتهى (أقول) فيه أيضاً بحث لانه أن أراد بالمعقود عليه الذي رددناه هو المعقود عليه حقيقة وهو المنفعة يختار الشق الثاني من التردد ويكون قوله وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه غير صحيح لان ما هو المعقود عليه حقيقة معدوم في كل عقد اجارة ولهذا كان القياس بأي جوازه الا اننا جوزناه لحاجة الناس اليه فاقننا الدار مثلاً مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليه بالربط الايجاب بالقبول كما مر في صدر كتاب الاجارات فلم يكن عدم ما هو المعقود عليه حقيقة مبطل للعقد الاجارة قط وان أراد بذلك ما هو المعقود عليه حكماً وهو العين القائم مقام المنفعة يختار الشق الاول من التردد ويكون قوله فان كان لزم النساء وهو باطل غير تام لان النساء انما يبطل عند اتحاد الجنس وعلى تقدير أن يجعل المعقود عليه هو العين القائم مقام المنفعة لا تتحقق المجانسة بين البدلين كما عرفت فيما مر آنفاً واعترض بعض الفضلاء على قوله فان كان لزم النساء وهو باطل بوجه آخر حيث قال هذا لا يتجوز الزاماً على الباحث فانه يختار هذا الشق ويمنع استلزامه للفساد مستنداً بأن مثله موجود في مبادلة السكني بالزراعة مثلاً وهو جائز بالاجماع فليستأمل (أقول) هذا في غاية السقوط اذ ليس في مبادلة السكني بالزراعة مبادلة الشيء

(و) الثاني (أن الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) لحصول مقصوده بعماله من غير مبادلة (بخلاف ماذا

اختلف جنس المنفعة) كل ركوب والبس والزراعة والسكنى (١٩٥) فان قيل اذا اختلف الجنس لزم السكالي

بالكالي اُجيب بأنه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان قيل انتفى العقود عليه منعناه بقيام العين مقام المنفعة فيما لم تحببه الباء ثم اذا استوفى أحدهما المنافع وجب عليه أجر المثل في ظاهرها واية لانه استوفى منفعته بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل وروى بشر عن أبي يوسف أنه لا شيء عليه لانه تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت قال (واذا كان الطعام بين رجلين الخ) واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو جارا صاحبه على أن يحمل نصيبه فعمل الطعام كله فلا أجر له يعني لا المسمى ولا أجر المثل وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعاً جازاً وصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليقض فيه الطعام يعني الطعام المشترك أو عبداً مشتركاً ليخيط الثياب

(قوله يعني الطعام المشترك) أقول وعندي لا حاجة في اتمام الكلام الى جعل الطعام مشتركاً فإنه لو كان

ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ماذا اختلف جنس المنفعة قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو جارا صاحبه على أن يحمل نصيبه فعمل الطعام كله فلا أجر له) وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعاً جازاً وصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليقض فيه الطعام أو عبداً مشتركاً ليخيط الثياب بخلاف ماذا اختلف جنس المنفعة لا غير فلا مجال لان يقال لان مثل ما قيل فيما نحن فيه من بطلان النساء موجود في مبادلة السكنى بالزراعة وهذا مع ظهوره جداً كنه خفي على مثله ثم ان الامام الزبلي استشكل أصل الدليل المذكور بحيث قال في التبيين وهذا مشكل على القاعدة فإنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضاً لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينفع ساعة فساعة على حسب حدودها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينفع عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق ديناً فكيف يتصور فيها التسيئة فعلم بذلك أن الاحتجاج به غير مختص الى هنا كلامه (أقول) كل من وجهى استشكله ساقط أما وجه الاول فلان الدليل المذكور لا يقتضى عدم جواز العتد بخلاف الجنس أيضاً فوله ان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس مسلم ولكن ليس في مبادلة المنافع مبادلة الدين بالدين لان المنافع ليست بدين اذا الدين مائت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة صرح بذلك في النهاية بل عامة الشروح وأما وجه الثاني فلان الانعقاد في العقد على المنافع وان حصل ساعة فساعة على حسب حدود المنافع الا أن نفس العقد وهو الايجاب والقبول الصادران عن المتعاقدين مع ارتباط أحدهما بالآخر موجود بالفعل وعوالة معاولها الانعقاد وتأخر المعلول عن العمل الشرعية جائز على ما عرف فمعنى انعقاد عقد الاجارة ساعة فساعة أن عمل العلة ونفاذها في المحل يحصل ساعة فساعة لا أن نفس العقد يكون ساعة فساعة اذ لا شك أن الايجاب والقبول لا يصدران عن المتعاقدين الا مرة واحدة وهذا كله مما تقر في صدر كتاب الاجارة فقبل وجود المنافع وان لم يحصل الانعقاد الا أنه يتحقق نفس العقد فحين أن يتحقق نفس العقد وهو أن صدوره عن المتعاقدين يتحقق التسيئة في المنافع قطعاً فيبطل العقد فيها اذا كان البدل ان منفعة واتحد جنسهما كما فيما نحن فيه ويبطل قوله فكيف يتصور فيها التسيئة تبصر ترشد (قوله ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) قال الشراح لحصول مقصوده بعماله من غير مبادلة انتهى (أقول) الخصم أن يقول لا نسلم انتفاء الحاجة عند اتحاد الجنس ولا حصول مقصوده بعماله من غير مبادلة اذ لا يخفى أن كثير من الناس قد يحتاج الى سكنى بعض الدور دون بعضها ولا يحصل مقصوده بسكنى بعضها دون بعض لاختلاف المقاصد باختلاف الاماكن بحسب تعدد البالد بل بحسب تعدد المحال من بلد واحد فكم منهم يحتاج الى السكنى في بلد آخر أو في محلة منه لحصول حوائجه ومهماته في ذلك ولا يحتاج الى السكنى في بلد آخر أو في محلة أخرى من البلد الاول لعدم حصول تلك الحوائج والمهمات غنائه اللهم الا أن يقال هذا القدر من الحاجة لا يكفي في ترك القياس وكأنه أشير اليه في الكافي وغيره بأن يقال والحاجة لا تنفس عند اتحاد الجنس وانما تنفس عند اختلاف الجنس والكامل من باب الفضول والاجارة ما شرعت لانتفاء الفضول انتهى تأمل توقف (قوله وصار كما اذا استأجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليقض فيها الطعام) قال صاحب العناية يعني الدعام المشترك وقال بعض الفضلاء وعندي

لما استأجر خاصة يتوجه الزام الشافعي بأن وضع الطعام فعل حسي والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي بل لا يبعد أن يدعى أن تقييد الطعام بالاشتراك محل فليتأمل

ولنا انه استأجره لعل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع اذا الحمل يقع على معين والشائع ليس معين فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر اوجب بان حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستتجار لعل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر أصلا وافرقت بين هذا واجارة المشاع فانه أيضا ناسد عنه فان استوفى المنفعة وجب عليه أجر المثل بان هناك تسليم المقرود عليه متعذر على الوجه الذي أوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب الاجر وأما ههنا فانه متعذر ألافلا يجب (١٩٦) (قوله بخلاف البيع) جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك (لان

ولنا انه استأجره لعل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزم يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم

لا حاجة في اتمام الكلام الى جعل الطعام مشتركا فانه لو كان المستأجر خاصة بتوجه الزام الشافعي بان وضع الطعام فعمل حسي والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي انتهى (أقول) ما ذكره في بيان أنه لا حاجة في اتمام الكلام الى جعل الطعام مشتركا كلام خال عن التحصيل لان لفظ الزام في قوله بتوجه الزام الشافعي اما أن يكون مضافا الى مفعوله أو الى فاعله وعلى الوجهين لا يتم ما ذكره أما على الاول فلان هذه المسئلة المستشهد بها من قبل الشافعي وهي جواز استئجار الدار المشتركة بين المستأجر وغيره لوضع الطعام مما لا مخالفة فيه بيننا وبين الشافعي بل هي مجمع عليها ولهذا ذكرنا في دليله بطريق الاستشهاد علينا فكيف بتوجه الزامنا الشافعي بما يقتضي خلاف ما نقرر عندنا وهذا يصير ذلك الزام علينا أيضا وأما على الثاني فلان المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار دون العمل وتسليم منافع الدار يتحقق بدون وضع الطعام فلاضير هناك في أن لا يكون النصيب الشائع محالا للفعل الحسي بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هنا العمل الذي هو الفعل الحسي وهو لا يتصور في الشائع فلم يتصور الزام علينا من الشافعي أصلا ثم أقول الظاهر عندي أيضا انه لا حاجة ههنا الى تقييد الطعام بكونه مشتركا ولهذا لم يقيده بذلك سائر الشراح قط لكن لا سيما ذكره ذلك القائل بل لان تمشية استشهاده انشافي ظاهرا بالمسئلة المذكورة لا يتوقف على تقييد الطعام بذلك بل يحصل بمجرد اشتراك الدارين المستأجر وغيره ككثير من الطعام بينهما في المسئلة التي نحن فيها وكذلك الجواب الذي يأتي من قبلنا عن استشهاده الشافعي بتلك المسئلة لا يختص بصورة تقييد الطعام بذلك بل يتم ويجري على الاطلاق يشهد بذلك كاه التامل الصادق (قوله ولنا أنه استأجره لعل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع) قال في العناية اذا الحمل يقع على معين والشائع ليس معين وقال فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر اوجب بان حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعقود عليه انتهى (أقول) في الجواب نظر وهو ان عدم كون حمل الكل معقودا عليه لا يجدي شيئا في دفع السؤال لان حاصل السؤال أن حمل الطعام واقع على معين قطعاف كان موجودا وحمل الكل لا يتصور بدون حمل كل جزء منه فقد استلزم وجود حمل الكل وجود حمل كل جزء منه لا محالة ومن جملة الاجزاء نصيب المستأجر فلا بد أن يجب الاجر لحمل ذلك الجزء الذي هو المعقود عليه ولا شك أن عدم كون الكل معقودا عليه لا يفيد شيئا في دفع ذلك وانما يكون مفيدا لو كان المقصود من السؤال وجوب الاجر بحمل الكل وليس فليس (قوله ولان ما من جزم يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم) قال

البيع تصرف حكمي) أي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع أحد الشريكين نصيبه وقوله (ولان ما من جزء) دليل آخر على المطلوب ووجهه أن حامل الشائع ما يحمله من جزء الا وهو شريك فيه وكل من حمل شيأ هو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق أجر على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقائل أن يقول لا يخفى من أنه عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه وغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حقيق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يتلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب أنه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر يخالف للقياس في الحاجة

(قوله اوجب بان حمل الكل حمل معين) أقول في هذا

الجواب تأمل فانه ظاهر ان النصيب الشائع غير خارج عن الكل بل داخل فيه فاذا حمل الكل كان هو مجموعا معه صاحب ويكون كاجارة المشاع فان اللازم ههنا أيضا تعذر التسليم على الوجه الذي يقتضيه العقد فينبغي أن يحكم بأجر المثل (قوله بان هناك تسليم المعقود عليه متعذر) أقول هذا ناظر لقوله وافرقت بين هذا الخ قال المصنف (ولان ما من جزم يحمله الا وهو شريك فيه) أقول الاظهر ما من قفيز أو ما من حصة لان الجزئية نطاق على الشائع (قوله ومن عمل لنفسه لم يستحق أجر على غيره) أقول واللازم العوض والمعوض في شخص واحد

وهي تندفع بجهته عاملاً لانفسه لمقصود المستأجر فاعتبر بجهة كونه عاملاً لانفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله (بخلاف الدار المشتركة) جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه أن المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الاجر بخلاف الجمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما هو وقوله (وبخلاف العبد) جواب عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه أن المستأجر للعبد المشترك تلك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع كافي البيع بخلاف الجمل لأنه فعل حسي فكان الضابط أن كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة كالجمل الطعام المشترك (ومن استأجر أرضاً ولم يبين أنها للزراعة وأغريها أو بين أنها للزراعة ولم يبين ما إذا زرع فيها فالاجارة فاسدة) لجهالة المعقود عليه لان الأرض كما تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها كالبنا والغرس (وكذا ما يزرع) (٩٧) فيها مختلف فنه ما يضر بالأرض أكثر من غيره كالذرة والارز فان ضررها

بها أكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه نفسه العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب الاجر استحسننا والقياس أن لا يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسداً فلا يتقلب جائزاً ووجه الاستحسان أن الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاكم بوفوع ما وقع فيها من الزرع لان لاجارة عقد يعقد للاستقبال فاذا شاهد المزرع في بعض المدة وعرف أنه ضار وأليس بضار فتدارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه ولوارتفعت من الابتداء جاز فكذاهما

بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شيء يزرعها فالاجارة فاسدة) لان الأرض تستأجر للزراعة وأغريها وكذا ما يزرع فيها مختلف فنه ما يضر بالأرض ما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوماً صاحب العناية وانما أن يقول لا يخلو من أنه عاملاً لانفسه فقط أو عاملاً لانفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لانفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع اغريه والجواب أنه عاملاً لانفسه فقط لان عمله لانفسه أصل وموافق للقياس وعدمه لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر مخالف للقياس في الحاجة وهي تندفع بجهته عاملاً لانفسه لمقصود المستأجر فاعتبر بجهة كونه عاملاً لانفسه فقط فلم يستحق الاجر انتهى كلامه (أقول) في الجواب شيء وهو أن قوله وهي تندفع بجهته عاملاً لانفسه لمقصود المستأجر ليس بتمام لانه انما تندفع بجهته عاملاً لانفسه حاجة المستأجر دون حاجة الاجير فان له حاجة الى الاجر كما أن للمستأجر حاجة الى المنفعة وعلى تقدير جمع له عاملاً لانفسه فقط لا تنقضي حاجته بل انما تنقضي حاجة المستأجر فقط وانما هو ان عقد الاجارة بشرع الحاجة للمستأجر فقط بل انما شرع الحاجة كل واحد من المتعاقدين واذا لم يجب للاجير العمل فيما نحن فيه أجر لم تندفع الحاجة التي تشرع عقداً لاجارة لها فلم يتم الجواب وزين بعض الفضلاء قوله وهي تندفع بجهته عاملاً لانفسه لمقصود المستأجر بوجه آخر حيث قال كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم أنه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه انتهى (أقول) ليس هذا بشيء اذ لا يذهب عليه أن وضع مسئلتنا فيما اذا حصل الكل ولا شك في حصول مقصود المستأجر فيه واحتمال أن لا يحصل مقصوده في صورة عدم حل الكل لا يقدح في الكلام المبني على وضع المسئلة كما لا يخفى (قوله وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع) هذا جواب عن قياس الخصم على

وصار كما اذا استأجر الى الديار مثلاً ثم أسقط الاجل قبل أن يأخذ الناس فيه وكان اذا باع بشرط اختيار الى أربعة أيام ثم أسقط الرابع وكان اذا باع بشرط قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فلم يقل بذلك أيضاً ولكن لما أثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبدأ لا يقال ذكر هذه المسئلة تكراراً لانه ذكر في أول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يبنى ما يزرع فيه لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله

(قوله وهي تندفع بجهته عاملاً لانفسه لمقصود المستأجر) أقول كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم أنه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه (قوله والملك أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع) أقول الخطأ أمر حسي كيف تنصرون من الشائع (قوله ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاكم) أقول العقد لا يتم بنقض الحاكم بل ينفسخ من الاصل (قوله لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه) أقول في دلالة على المدعى تأمل بل فيه نوع مغالطة (قوله لان ذلك وضع القدوري الخ) أقول جواب لقوله لا يقال ذكر هذه المسئلة الخ



(فإن زرعها ومضى الاجل قبله المسمى) وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسد فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما إذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما إذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استأجر حجارا إلى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه)

استئجار العبد المشترك لكن في ظاهره خفاء لان عقد الاجارة تمليك المنافع بعوض على ما مر في صدر الكتاب ونصيب صاحبه انما هو في عين العبد لا في منفعته لان المنافع مما لا تقبل الشركة على ما نصوا عليه فكيف يكون المعقود عليه في استئجار العبد المشترك هو ملك نصيب صاحبه وانما يتصور أن يكون المعقود عليه ذلك في البيع الذي هو تمليك العين بعوض وعن هذا ارتكب الشراح تقديري في حل هذا الحل فقال صاحب النهاية لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه أي منفعة ملك نصيب صاحبه فلما كان ذلك منفعة لا فعلا كالحل صح ابقائه في الشائع كما قلنا في الدار المشتركة ان العقد يرد على المنفعة انتهى (أقول) فيه نظر لان قياس الخصم انما هو على استئجار العبد المشترك لحيطة الشياخ كما صرح به في الكتاب لا الانتفاع به مطلقا فيكون العبد المشترك في تلك الصورة أجبر امشتر كما يكون المعقود عليه هو عمل الخياطة لا المنفعة مطلقا وانما يكون المعقود عليه هو المنفعة مطلقا كان العبد أجبر وحده ذلك ليس بمقيس عليه ولا شئ أن عمل الخياطة فعل حسي كالحمل فينبغي أن لا يصح ابقائه في الشائع كالحل فلم يتم الفرق وقال صاحب العناية وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياس الخصم على استئجار العبد المشترك ووجهه أن المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن ابقائه في الشائع كما في البيع بخلاف الحل لانه فعل حسي انتهى (أقول) فيه أيضا نظر لانه ان كان ممدار فرقه على أن المعقود عليه في العبد المشترك هو المنفعة وفيما نحن فيه هو الفعل الحسي كما يؤول إليه اقسام المنفعة في قوله يملك منفعة نصيب صاحبه نتيجة عليه ما أوردناه على تقرير صاحب النهاية من أن قياس الخصم على استئجار العبد المشترك على فعل حسي هو عمل الخياطة لا على استئجاره على المنفعة فلا يتم الفرق وان كان ممدار فرقه على تحقق ملك المنفعة في استئجار العبد المشترك ويكون الملك مما يمكن ابقائه في الشائع كما يشعر به قوله يملك منفعة نصيب صاحبه بتقديم الملك على المنفعة على عكس ما في النهاية وقوله والملك أمر حكمي يمكن ابقائه في الشائع كما في البيع يرد عليه أن ملك المنفعة يتحقق فيما نحن فيه أيضا لان عقد الاجارة تمليك المنافع بعوض ففي كل فرد من أفراد الاجارة يملك المستأجر البتة المنفعة التي وقع عليها العقد فينبغي أن يجوز ما نحن فيه أيضا باعتبار ابقائه ملك المنفعة في المشاع لا يقال لم يتحقق ملك المنفعة فيما نحن فيه لطلان الاجارة فيه بخلاف المقيس عليه لانا نقول بطلان الاجارة فيما نحن فيه أول المسئلة وقد خالف فيها الشافعي واستدل على جواز الاجارة فيه أيضا بوجوه منها قياسه على استئجار العبد المشترك للخياطة فبناء الفرق بينهما ما على بطلان الاجارة فيما نحن فيه مصادرة على المطلوب وقال صاحب غاية البيان قوله وبخلاف العبد جواب عما قاس عليه فيما إذا استأجر عبد امشتر كالخياط له الشياخ يعني ان المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي فيمكن اثباته حكما وان لم يكن حسبا بخلاف المتنازع فيه لانه أمر حسي لا يتصور في الشائع لعدم الامتياز حسا اه (أقول) مضمونه موافق لما في العناية ففيه ما فيه فتأمل في التوجيه (قوله فان زرعها ومضى الاجل قبله المسمى) قال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام فان زرعها بعد ما فسد العقد للجهة بتعين ذلك الزرع معقودا عليه وينقلب العقد الى الجواز ويجب

فان زرعها ومضى الاجل قبله المسمى (ومن استأجر حجارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فعمل عليه ما يحمله الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان) الاجارة وان كانت فاسدة في العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لان حكم الناسد انما يؤخذ من الجواز لا من الحكم للفاسد بنفسه لان مباشرة ما مورب نقضه فلا بدوان يأخذ من الصحيح حكمه

قال المصنف (وفي القياس لا يجوز) أقول قال الكاكي أي لا يجوز العقد أي لا ينقلب جائزا فيجب أجر المثل لا المسمى انتهى وفي شرح الشاغان أي لا يجوز أن يكون له المسمى انتهى فتأمل أنت قال المصنف (وصار كما إذا أسقط الاجل المجهول) أقول قال في النهاية بأن باع أو أجاز في وقت الحصاد والدياس ثم أسقط ذلك الاجل قبل أن يأخذ الناس بالحصاد انتهى وفي شرح الشاغان والدياس انتهى

لان العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجرة فاسدة ( فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى )  
استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى ( وان اختصما قبل أن يحمل عليه ) وفي المسئلة الاولى قبل  
أن يزرع ( نقضت الاجارة ) دفع الفساد اذا فاسد قائم بعد

### باب ضمان الاجير

( فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى ) استحسانا كما مر  
في المسئلة الاولى ) وبني قوله وجه الاستحسان أن الجهةالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حل عليه ما يحمله الناس من الحمل فمعد تعين الحمل وارتفعت الجهةالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى ( وان اختصما قبل أن يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع ) نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد والله سبحانه وتعالى أعلم )

### باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان

### باب ضمان الاجير

( قوله شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وبني الضمان ) أقول اطلاق الأحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفراده أو المراد وهي الضمان وجودا وعدما

الاجر المسمى اذا لم يكن ذلك قبل نقض القاضي العقد اء كلامه ( أقول ) لامعنى لقوله اذا لم يكن ذلك قبل نقض القاضي العقد فان ما ذكر من انقلاب العقد الى الجواز ووجوب الاجر المسمى انما يتصور اذا كان زرعها قبل نقض القاضي العقد وأما اذا لم يكن ذلك قبل نقضه العقد بل كان بعد ذلك فلا مجال للانقلاب الى الجواز لان المنقوض لا يعود الا بالجدد لا بحالة والصواب أن يقال اذا لم يكن ذلك بعد نقض القاضي العقد ولعل لفظة قبل في قوله قبل نقض القاضي وقعت سهوا من التامع الاول بدل لفظة بعد ويدل عليه قوله فيما بعد وان زرعها بعد نقض القاضي لا يعود جازا ( قوله وجه الاستحسان ان الجهةالة ارتفعت قبل تمام العقد فيقلب جائزا ) قال صاحب العناية في حل قوله قبل تمام العقد بنقض الحاكم وتبعه الشارح العيني ( أقول ) لا يخفى على الفطن أن جعل العقد تاما بنقض الحاكم لا يتقبله الفطرة السليمة فان العقد ينسخ من الاصل بنقض الحاكم اياه فكيف يتصور أن يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه واقتضائه والحق ان المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد على ما هو الشائع من حذف المضاف يدل عليه قوله في وضع المسئلة فان زرعها ومضى الاجل ويرشد اليه قول صاحب الكافي في التعامل ولنا أن المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فبرقع الفساد اه هذا وقال في النهاية ومعراج الدرابة فان قبل وان ارتفعت الجهةالة بتجديد الزراعة لكن لم يرتفع ما عوا الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالارض بلحوازان يكون ما زرعها مضر بالارض فتقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك وقد تحقق ذلك فكيف ينقلب الى الجواز بتحقيق شئ احتمال ففساد العقد ولان المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الا بتعيين ما صونا عن الاضرار بأحدهما ولا ينفرد أحدهما بالتعيين لما أن العقد قائم بهما فكذا تعين المعقود عليه ينبغي أن يقوم بهما ثم الاستعمال تعين من أحدهما فلا يصح ذلك وهذا الاشكال هو الذي قاله صاحب القوائد بقوله وفي في هذا التعليل اشكال دائل ثم قال قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما ما في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء أحد النوعين من المنافع يزول هذا التوقع فيجوز هذا العقد انتفى ما في النهاية ومعراج الدرابة ( أقول ) في الجواب بحث لان توقع المنازعة بينهما انما يزول عند استيفاء أحد النوعين من المنافع اذا لم ينفرد أحدهما باستيفاء ذلك وأما اذا انفرد أحدهما فلا يزول ذلك أصلا وهذا مما لا ستره فالكلام الفصيح أنه ان اعتبر في وضع هذه المسئلة علم رب الارض باستعمال المستأجر في الارض ورضاه بعمل فيها فلا يتبعه الاشكال المذكور وأساوان لم يعتبر فيه ذلك بل انقلب العقد جائزا بمجرد استعمال المستأجر فمضى الاجل سواء علم رب الارض بذلك ورضى به أولا فلا إشكال المذكور وارد جدا غير من دفع بالجواب المزبور قطعا والله سبحانه وتعالى أعلم

### باب ضمان الاجير

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي ترتب على عقد الاجارة فتحتاج الى بيانه كذا في غاية البيان ويقرب منسه ما ذكر في معراج الدرابة

وقال (الاجراء على ضربين الخ) الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى قبل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضا تعريف دورى لانه لا يعلم من لا يستحقه اقبل العمل حتى يعمل الاجير المشترك فيكون معرفة المعرفة موقوفة على معرفة المعرفة وهو الدور اجيب بأنه قد علم مما سبق في باب الاجرة متى يستحق أن بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرفة وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد (٣٠٠) لا يصح عند عامة المحققين وإذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون تعريفهما بالمثال وهو صحيح

قال (الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار)

فقال لما ذكر انواع الاجارة الصحيحة والفسادة شرع في ضمان الاجير اه وكل من هذين التقريرين جيد وأما صاحب النهاية فقال لما ذكر أبواب عقود الاجارة صحيحة او فاسدة ما ساقبت النوبة الى ذكر أحكام بعد عقد الاجارة وهي الضمان فذكرها في هذا الباب اه ويقرب منه ما ذكره صاحب العناية حيث قال لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان اه ولا يخفى على ذي فطنة ما في تقريره من الركاكة حيث ضمما الجمع بالمفرد بقوله ما هي الضمان انتهى فان ضمير هي راجع الى الاحكام ولا ريب ان الضمان حكم واحد لا احكام ولما ذاق بعض الفضلاء هذه الشاعة توجه الى توجيه ذلك فقال اطلاق الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفرادها والمراد وهي الضمان وجودا وعدما اه (أقول) توجيهه الثاني ليس بوجه لان الضمان وجودا وعدما أيضا لا يصلح تفسير الاحكام فان أقل الجمع ثلاثة على القول الصحيح والضمان باعتبار وجوده وعدمه انما يصير اثنين لا غير ثم ان صاحب معراج الدراية قال والاجير فاعيل بمعنى مفاعل من باب أجر وعام الفاعل منه مؤجر لا مؤاجر اه (أقول) فيه اشكال لان قوله واسم الفاعل منه مؤجر لا مؤاجر يرى مناقضا لقوله والاجير فاعيل بمعنى مفاعل من باب أجر اذ على تقدير أن يكون اسم الفاعل منه مؤجرا لا مؤاجرا يلزم أن يكون الاجير فاعيل بمعنى مفاعل لا بمعنى مفاعل فتأمل ورد عليه الشارح العيني بوجه آخر حيث قال قلت هذا غلط لان فاعيل بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاثي وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب أجر يعني به من المريد بدليل قوله واسم الفاعل منه مؤجر اه كلامه (أقول) بل الغلط انما هو في كلام نفسه فان الفاعيل بمعنى الفاعل كما يكون من الثلاثي يكون من المريد أيضا وعن هذا قال المحقق الرضى في شرح الكافية وقد جاء فاعيل مبالغة مفعول كقوله تعالى عذاب ألم أي مؤلم على رأى وقال وأما الفاعيل بمعنى المفاعل كالجليس والحسيب فليس للمبالغة فلا يعمل اتفاقا اه وقال الامام المطرزي في المغرب وأما الاجير فهو مثل الجليس والتدبير في انه فاعيل بمعنى مفاعل اه وهذا كما صرح في خلاف ما زعم فكانه لم يذق شيئا من العربية (قوله فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) قال صاحب العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعني ان السؤال عن وجه التقديم يتوجه على تقدير العكس أيضا أى على تقدير تقديم الخاص على المشترك فلا مرجع سوى الاختيار وقال بعض الفضلاء معنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجهها أما المشترك فلا نه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلا نه بمنزلة

قال المصنف (الاجراء على ضربين الخ) أقول من قبل تقسيم الكل الى أجزائه (قوله وهو على نوعين) أقول وانما قال وهو أى الاجير على نوعين لان الاجراء لو كانت على نوعين كان كل من المشترك والخاص كذلك ولزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره لكن الام اذا دخلت الجمع ولا معها - ودانصرف الى الجنس هكذا قيل قوله كان كل من المشترك والخاص كذلك الخ ممنوع فان المقسم هو جميع الاجراء بحيث لا يخرج منه شئ لا ما يطلق عليه لفظ الاجراء مطلقا (قوله والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى) أقول يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجهها أما المشترك فلا نه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلا نه بمنزلة

المفرد من المركب لكن تقديم المشترك ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فانما ههنا ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كالا يخفى وكان لا بد منه (قوله وأجيب بأنه قد علم مما سبق الخ) أقول وأنت جدير بأن قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل متكفل لدفع هذا السؤال فانه يعلم به تعريف من لا يستحقه حتى يعمل عن استوجبه على العمل وأثره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة قال المصنف (المشترك من لا يستحق الاجرة) أقول ظاهره منقوض بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التعجيل فيحتاج الى نوع عناية كأن يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه اجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجية

لكن قوله لان المعقود عليه يناق ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله (لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تنصر مستحقة لواحد) بيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ يؤيده قوله (فن هذا الوجه يسمى مشتركاً والمنازع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهم الا من شئ غالب كالخريق الغالب والعدو المكابر اهـ ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به) ولا حفظ (فاذا هلك المنازع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنًا كالغصب والسرقه وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر) فانهم ما يقولون انما تصور المسئلة في حافظة الامتعة بأجر فمال الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولا يبي حنيفة أن العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده مضموناً فضمنه كافي المنصوب) فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما أمكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك أجاب بقوله (والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً) وذلك لان العقد واردة على العمل لكونه اجيراً مشتركاً والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لاقامة العمل فكان تبعاً (ولهذا لا يقابله الاجر) واذا كان تبعاً ثبتت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى ايجاب الضمان (٤٠٩) (بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق

عليه مقصوداً حتى يقابله الاجر) قال (وماتلف بعمله كتحريق الثوب من دقسه الخ) ومانلف بعمل الاجير المشترك كتحريق الثوب من دقه وزاق الخمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الخمل وغرق السفينة بفتح الرء من مدها صاحبها مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقاً اذا استأجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق

لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تنصر مستحقة لواحد فن هذا الوجه يسمى مشتركاً قال (والمنازع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالخريق الغالب والعدو المكابر) اهـ ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان مضموناً فضمنه كافي المنصوب والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الاجر قال (وماتلف بعمله كتحريق الثوب من دقه وزاق الخمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الخمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه) وقال زفر والشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقاً فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار

هـ لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان بما ذكره الشارح العيني لم يظهر وجهه

(٣٦ - تمكمه سابع)

ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب علماً بالاطلاق فصار كالاجير الواحد ومعين القصار

قال المصنف (لان المعقود عليه انما هو العمل) أقول عندى فيه اشارة الى دفع السؤال بان التعريف دورى فان عدم استحقاق الاجر حتى يعمل بكون المعقود عليه العمل فتأمل (قوله لان التعليل على التعريف غير صحيح) أقول يصح ذلك باعتبار الحكم الضمنى (قوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل الى قوله بيان لمناسبة التسمية) أقول وعندى أنه تعليل للحكم الضمنى المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولذا استحق من استؤجر على العمل قبله بطل المساواة هذا هو مراد المصنف الآن المصنف فرع على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتأمل ثم قوله بيان لمناسبة التسمية خبراً لقوله لان المعقود عليه الخ (قوله ويؤيده قوله فن هذا الوجه يسمى مشتركاً) أقول لا يبعد أن يقال ذلك يؤيد خلافه لاستلزامه التكرار قال المصنف (اهما ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما) أقول قال الزبيلى ويقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة أمه والهم انتهى وفي النهاية روى عن عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن على رضي الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصائغ وشحومها ولا لاجل اختلاف الصحابة اختار المناخر والفتوى بالصلح على النصف علماً بأقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم بقدر الامكان انتهى كلام صاحب النهاية قال ابن البرزلى معناه عمل في كل نصف يقول حيث حط النصف وأوجب النصف انتهى فكانه أراد بالصلح مجازاً وهو الخط وفي فتاوى قاضى خان الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

اختيار تقديم المشترك كالاختي وكان لا بد منه الى هنا كلامه (أقول) ما ذكره بقوله لكن تقديم  
المشترك هنا ليس تمام أما أولاً فلأن معنى باب ضمان الاجير باب ضمان الاجير انما هو انما  
اليه نفسه أيضاً فيما قبل بقوله أو المراد وجي الضمان وجود أو عدمه أو لا أي وان لم يكن معناه ذلك  
بل كان معناه باب اثبات الضمان لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول أبي حنيفة أصلاً اذ لا ضمان  
عنده على أحد من الاجير المشترك والاجير الخاص وأن لا يصح ذلك عندهما أيضاً الا في بعض صور من  
مسائل الاجير المشترك وعنده كالتحيط بخبر أو عداً مما لا ينبغي أن يرتكب فإذا كان معنى عنوان  
الباب ما يعم اثبات الضمان ونفيه كان نسبة الى المشترك والخاص على السواء فلم يتم قوله وذلك  
في المشترك وأما ثانياً فلأن الطرفين اذا كانتا متساويتين لم يمتحج هناك الى وجه يرجح اختيار أحد  
الطرفين بل لم يتصور هناك ذلك وانما يكون مرجح أحد الطرفين هناك نفس الاختيار لا غير كما أشرنا  
اليه في تقرير مراد صاحب العناية وقد تقرر في العلوم العقلية أن ترجيح أحد المتساويين بالاختيار  
جائز وانما الحال ترجح أحدهما من غير مرجح فظهر أن قوله فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار  
تقديم المشترك مما لا يضر بتمام ما ذكره وقوله وكان لا بد منه مما لا يصح نعم يمكن منع تساوي الطرفين  
فيما نحن فيه لكنه أمر آخر مغاير لما قاله فتدبر وقال صاحب النهاية فان قلت هذا يعني تعريف  
الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل تعريف يقول عاقبة الى الدور لان هذا حكم  
لا يعرفه الامن يعرف الاجير المشترك ثم لو كان عارفاً بالاجير المشترك لاحتاج الى هذا التعريف ولو  
لم يكن عارفاً به قبل هذا لا يحصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عن لا يستحق الاجرة  
حتى يعمل عن هو فلا بد للتعريف أن يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدور قلت نعم كذلك الآن  
هذا تعريف للشيء عما هو أشهر منه في فهوم المتعلمين أو هو تعريف لما لم يذكره بما قد سبق ذكره لانه  
ذكر قبل هذا استحقاق الاجير بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه في باب الاجر متى يستحق فصار كأنه  
قال وما عرفته ان الاجير الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا  
كلامه (أقول) في الجواب خلل أما أولاً فلأن قوله في أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم  
الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن اصلاحه فامعنى قوله بعد ذلك الآن هذا تعريف  
للشيء الخ وأما ثانياً فلأن كون الاجير المشترك خفياً وما ذكره في التعريف أشهر منه ممنوع كيف  
ولو كان كذلك لم يصح الجواب اذا سئل عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل عن هو بأنه هو الاجير المشترك  
وأما ثالثاً فلأن المذكور في باب الاجر متى يستحق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه غير مختص بالاجير  
المشترك بل هو حكم مشترك بين الاجير المشترك والاجير الخاص فانهم حصروا هناك سبب استحقاق  
الاجير مطلقاً للاجرة في معان ثلاثة هي شرط التعجيل والتعجيل من غير شرط واستيفاء المعقود عليه  
ولو كان هذا المعنى الثالث مختصاً بالاجير المشترك لزم أن لا يستحق الاجير الخاص الاجرة أصلاً فيما اذا  
لم يشترط التعجيل ولم يعجل وهو ظاهر البطالان واذا كان المذكور فيما سبق بقوله أو باستيفاء المعقود  
عليه حكماً عاماً للاجير الخاص أيضاً فكيف يصح أن يقال في توجيهه معنى تعريف الاجير المشترك وهنا  
بما ذكره فصار كأنه قال وما عرفته ان الاجير الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير  
المشترك ثم ان صاحب العناية ذكر خلاصة السؤال والجواب المذكورين في النهاية بعبارة أخرى  
حيث قال في تعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضاً تعريف دورى  
لانه لا يعلم من لا يستحق قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فتكون معرفة المعارف موقوفة على معرفة  
المعرف وهو الدور وأجيب بأنه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق  
الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعارف اهـ (أقول) أصل الجواب في الجملة كما ترى



ولكن فيه أيضا خلل لأنه ان أراد بما علم مما سبق في ذلك الباب ما ذكره هناك بقوله أو باستيفاء المعقود عليه كما مرح به في النهاية برده عليه ما ذكرناه فيما سمر آننا من أن ذلك حكم عام للاجبر الخاص أيضا فكيف يتم تعريف الاجبر المشترك بذلك وان أراد به ما ذكره هناك بقوله وليس للقصار والخطاط أن يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كما يشترط به قوله في تقرير هذه الجواب قد علم مما سبق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل حيث زاد فيه البعض يتجه عليه أن المعلوم من ذلك حكم مادة مخصوصة فكيف يحصل بذلك معرفة مطلق من لا يستحق الاجرة حتى يعمل حتى يصلح تعريف المطلق الاجر المشترك فتأمل وقال بعض الفضلاء وأنت خبير بأن قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره مستكمل لدفع هذا السؤال فانه يعلم به تعريف من لا يستحقها حتى يعمل عن استوجره على العمل أو أثره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة انتهى كلامه (أقول) ليس هذا بشيء لان تعريف الاجبر المشترك عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل مما اختاره القسودوري وذ كرم في مختصره ولم يذ كرمه شيئا آخر يحصل به معرفة من لا يستحقها حتى يعمل والمصنف أيضا ذكره وسدده في البداية وانما زاد عليه التعليق المذكور في الهداية والسؤال المزبور انما يتجه على من اكتفى بالتعريف المذكور من غير أن يذ كرمه ما يفيد معرفته وزيادة المصنف شيئا يفيد معرفته كيف تصلح كلام من لم يزد ومات قبل ولادة المصنف بسنين كثيرة واذ لم يذ كرمه شيء يحصل به معرفته فاما ان تحتاج معرفته الى معرفة الاجبر المشترك الذي هو المعروف فيلزم الدور أولا تحتاج اليها بل حصلت بما هو معلوم ومعه ود فيما سبق فلا بد في الجواب من الحوالة عليه فلم يتم قوله فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة نعم تمام الحوالة غير مسلم عندنا كما قررنا فيما قبل ولكنه كلام آخر ثم قال ذلك البعض من الفضلاء ظاهر قوله فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل منقوض بالاجبر المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التجهيل فيحتاج الى نوع عناية كأن يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجة انتهى (أقول) انما يتوهم الانتقاض بذلك ويحتاج الى نوع عناية في دفعه لو كان معنى قوله المذكور المشترك من لا يستحق الاجرة قبل أن يعمل وأما اذا كان معناه المشترك من لا يستحقها بدون العمل أصلا كما يستحقها الاجبر الخاص بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل أصلا على ما سيجي فالا انتقاض بذلك أصلا لأن الاجبر المشترك اذا لم يقع منه العمل أصلا لا يستحق الاجرة حتى لو كان أخذها بطريق التجهيل يلزمه رد على المستأجر وكأن الامام الزيد يلهي تدارك هذا المعنى حيث قال في شرح قول صاحب الكنز ولا يستحق الاجر حتى يعمل يعني الاجبر المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل انتهى فتبصر ثم ان صاحب العناية قال وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذ انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون تعريفه بالمثال وهو صحيح ولكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليق على التعريف غير صحيح وقال وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا والحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعلامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجبر المشترك لان المعقود عليه الخ ويؤيده قوله في هذا الوجه يسمى مشتركا الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء وعندى انه يعني قوله لان المعقود عليه الخ تعليلا للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجره على العمل قبله تبطل المساواة وهذا هو مراد المصنف الا أن المصنف فرغ على ذلك التعليق قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتأمل الى هنا كلامه (أقول) مدار استخراج ذلك البعض ورأيه في هذا المقام على أن تكون عبارة المصنف

ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما دون ما فيه بخلاف العين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه نعمل بالاجر فأمكن تقييده

ههنا لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره فكان له أن يعمل للعامة وليست كذلك بل عبارته ههنا لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة ولائذ أن قوله كان له أن يعمل للعامة ليس بكلام مستعمل بل هو جزاء الشرط المذكور فيما قبله وهو مجموع الشرط والجزاء داخل في التعليل غير محتمل لغير بيان مناسبة التسمية فالحق ما قاله صاحب العناية على أنه لو كانت عبارة المصنف ما زعمه ذلك القائل وكان قوله لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره تعليل لما ذهب اليه ذلك القائل على ما قرر ذلك القائل لما صح نفي بيع المصنف قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لان مدار ذلك التعليل على ما قرر ذلك القائل ان تكون قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولا ريب أن هذه القضية كما تتحقق فيما اذا كان الاجير مشتركا تتحقق فيما اذا كان الاجير خاصا ايضا فلو صح نفي بيع قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لزم جواز أن يعمل الاجير الخاص ايضا للعامة وليس كذلك قطعاً (قوله ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما دون ما فيه) أقول في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل المصلح بما ذكره المصنف قصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر انما يتصور في صورة تخريب الثوب من دقة من صور مستثناة هذه دون الصور الثلاث الباقية منها اذ قد مر في أواخر باب الاجر متى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كافي البيع وكل صانع ليس لعمله أثر في العين ليس له أن يجبس العين للاجر كالحال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو عين قائم في العين فلا يتصور حبسه انتهى فنقد تلخص منه أن العمل على نوعين نوع له أثر في العين كعمل الصباغ والقصار ونوع ليس له أثر في العين كعمل الحال والملاح وان المعقود عليه في النوع الاول هو الاثر وهو الوصف القائم في الثوب والمعقود عليه في النوع الثاني نفس العمل لا غير ولا شك أن هاتيك الصور الثلاث فيما نحن فيه من مسائل الحال والملاح واذا لم يكن لعمل الصانع فيما أثر في العين فكيف يتصور أن يكون له وسيلة الى الاثر وكيف يصح أن يقال فيها الاثر هو المعقود عليه حقيقة وقد صرح فيما مر بأن المعقود عليه ههنا نفس العمل وكذا قوله حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر ليس بمستقيم على اطلاقه اذ قد مر أيضا في الباب المزبور أنه اذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عنه كالمصلحة في محل بعينه انتهى نعم اذا أطلق العمل فله أن يستأجر من يعمل له كما مر هناك أيضا فكان الدليل خاصا والمدعى عام والاولى في التعليل ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن انما ثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كما مر في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم ثبت ان المفسد غير معقود عليه فلا يكون ما دون ما فيه كالمصلحة فلو وصف نوعا من الدق بخلاف بنوع آخر اهـ (قوله بخلاف العين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه نعمل بالاجر فأمكن تقييده) قال صاحب العناية ولما لم يلزم جواز الامتناع عن التبرع فيحصل به المضرة لغيره من تبرع له اهـ وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك فقال الحكم يدار على دليبه

ولنا ان الداخل تحت الاذن أى الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر اما بالعقد أو لا يزم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن المفسد ما موراه بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييده عمله بالمصلح لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه نعمل بالاجر فأمكن تقييده والملتزم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغيره من تبرع له

(قوله لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه) أقول قوله الذي صفة لا أثر (قوله لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه نعمل بالاجر فأمكن تقييده) ولما لم يلزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغيره من تبرع له

ولو عمل بأن التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان أسلم وبخلاف الاجير الوحدة على ما ذكره وقوله (وانقطاع الجبل)  
جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير فوجه ذكره (٣٠٥) من جملة ما تلف بعمله فانه (من قلة اهتمامه

فكان من صنيعه الا أنه لا يضمن به) أي بفعله (بني آدم عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وفوده لان الواجب ضمان الادعى وأنه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تنحصر له العاقلة قال (واذا استأجر من يحمل له دنان من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي جعله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الأجر بحسابه) أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعشأ أو بانقطاع الجبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار

وبخلاف اجير الوحدة على ما ذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال (الا أنه لا يضمن به بني آدم عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وفوده) لان الواجب ضمان الادعى وأنه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تنحصر له العاقلة قال (واذا استأجر من يحمل له دنان من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي جعله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الأجر بحسابه) أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعشأ أو بانقطاع الجبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار

وان كانت الحكمة أخص كما سبق نظيره في الايمان فقوله لا يمتنع عن التبرع بيان لحكمة عدم التضمن اه (أقول) هذا لا يمتنع شياً لأن صاحب العناية لم ينفذ ولم الامتناع عن التبرع في صورة حصول المضرة به غير من تبرع له بل أراد منع بطول ذلك الا انما يمتنع على التزام جواز ذلك دفعاً للضرر عن غير المتبرع له فلا فائدة هنا لم يمتنع على ان لصاحب العناية أن يقول لا يصلح قوله لا يمتنع عن التبرع بياناً لحكمة عدم التضمن أيضاً فإنه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن الغير لم تظهر حكمة عدم التضمن بل كان الظاهر حينئذ هو التضمن كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ولو عمل بأن التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان أسلم اه (أقول) ولقائل أن يقول هنا أيضاً كون التبرع بالعمل بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا يقتضي جواز ذلك اذا تضمن ضرراً لغير من تبرع له ألا يرى أنه اذا أخذ أحد ملكاً آخر وتبرع به لغيره بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم يلزمه الضمان اذا عمل في ملك المستأجر بغير اذنه وتبرع بالعمل للاجير فكتاف بعمله ملك المستأجر فليمتنع (قوله وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) هذا جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير فوجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فأجاب بأنه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه كذلك في العناية وغيرها (أقول) لقائل أن يقول يشكل هذا على ما مر من ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده عنه أدبى حنيفة رحمه الله وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة فانه يجوز أن يقال هناك أيضاً ان الهلاك من قلة اهتمامه حيث لم يحتز عما يمكن الاحتراز عنه فكان من صنيعه فينبغي أن يضمن بالاتفاق ثم أقول يمكن الفرق بأن التقصير هناك في الحفظ وهو مستحق عليه تبعاً لامقصودا كما مر فلا اعتبار له وأما ههنا فالتقصير في نفس العمل الذي هو مستحق عليه مقصودا فله اعتبار وحكم (قوله لان الواجب ضمان الادعى وأنه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية) قال في الكفاية لا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبيب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلاهما فيما اذا لم يوجد التعدي اه (أقول) فيه بحث وهو انه كيف يكون كلاهما فيما اذا لم يوجد التعدي وقد وجب على الاجير المشترك في مسئلتنا هذه ضمان المتاع الهالك بعلمه عندنا الثلاثة ولولا التعدي لما ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله فان الاصل عنده ان المتاع أمانة في يد الاجير ان هلك لم يضمن شيئاً كما مر ووجه التعدي فيما نحن فيه على

وان كانت الحكمة أخص كما سبق نظيره في الايمان فقوله لا يمتنع عن التبرع بيان لحكمة عدم التضمن اه (أقول) هذا لا يمتنع شياً لأن صاحب العناية لم ينفذ ولم الامتناع عن التبرع في صورة حصول المضرة به غير من تبرع له بل أراد منع بطول ذلك الا انما يمتنع على التزام جواز ذلك دفعاً للضرر عن غير المتبرع له فلا فائدة هنا لم يمتنع على ان لصاحب العناية أن يقول لا يصلح قوله لا يمتنع عن التبرع بياناً لحكمة عدم التضمن أيضاً فإنه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن الغير لم تظهر حكمة عدم التضمن بل كان الظاهر حينئذ هو التضمن كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ولو عمل بأن التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان أسلم اه (أقول) ولقائل أن يقول هنا أيضاً كون التبرع بالعمل بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا يقتضي جواز ذلك اذا تضمن ضرراً لغير من تبرع له ألا يرى أنه اذا أخذ أحد ملكاً آخر وتبرع به لغيره بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم يلزمه الضمان اذا عمل في ملك المستأجر بغير اذنه وتبرع بالعمل للاجير فكتاف بعمله ملك المستأجر فليمتنع (قوله وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) هذا جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير فوجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فأجاب بأنه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه كذلك في العناية وغيرها (أقول) لقائل أن يقول يشكل هذا على ما مر من ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده عنه أدبى حنيفة رحمه الله وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة فانه يجوز أن يقال هناك أيضاً ان الهلاك من قلة اهتمامه حيث لم يحتز عما يمكن الاحتراز عنه فكان من صنيعه فينبغي أن يضمن بالاتفاق ثم أقول يمكن الفرق بأن التقصير هناك في الحفظ وهو مستحق عليه تبعاً لامقصودا كما مر فلا اعتبار له وأما ههنا فالتقصير في نفس العمل الذي هو مستحق عليه مقصودا فله اعتبار وحكم (قوله لان الواجب ضمان الادعى وأنه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية) قال في الكفاية لا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبيب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلاهما فيما اذا لم يوجد التعدي اه (أقول) فيه بحث وهو انه كيف يكون كلاهما فيما اذا لم يوجد التعدي وقد وجب على الاجير المشترك في مسئلتنا هذه ضمان المتاع الهالك بعلمه عندنا الثلاثة ولولا التعدي لما ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله فان الاصل عنده ان المتاع أمانة في يد الاجير ان هلك لم يضمن شيئاً كما مر ووجه التعدي فيما نحن فيه على

انكسر لأن المال عنده أمانة في يد الاجير المشترك وإذا كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي جعله منه

أقول الحكمة كما يدرك على دليله وان كانت الحكمة أخص كما سبق نظيره في الايمان فقوله لا يمتنع الخ بيان لحكمة عدم التضمن (قوله وهي لا تقتضي السلامة) أقول قال الله تعالى ما على الحسنين من سبيل

(قلانه اذا انكسر في الطريق والحل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء العمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر فاختار اى الجانبين شيئا فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا أجر له لانه ما استوفى أصلا واذا قصد الفساد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عبط من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ الخ) وانما أعاد روايته لنوع بيان ليس في رواية القدوري وكل منهما ما يستعمل على نوع من البيان أما في القدوري فتردد ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويقيد أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلا يبين الاجرة وكون الضمانة بأمر المولى والهلاك ويقيد أنهم اذا لم تكن بأمر ضمن ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتجاوز عنه غير ممكن لانه أى السراية يمتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم وما هو كذلك مجبول والا حتم تراعى المحمول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلحة من العمل لثلاث بقاعد الناس عنه مع ماس الحاجة ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار والتجاوز عنه (٣٠٦) يمكن لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من

رواية انكسار تبين أن الحجام اذا جثم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت أجيب بأن ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة فان برئ فعليه ضمان كمال الدية وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا يخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه أجيب بأن مجمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وحى عضو مقصود لا نأى له في النفس فيقتدر بدله بدل النفس كافي قطع

فصلانه اذا انكسر في الطريق والحل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء العمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيجيب الى أى الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى في الوجه الاول لا أجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا قصد الفساد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عبط من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ دابة بدائق فنفقت أو جثم عبطا بأمر مولاه فالتزام عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التجاوز عن الدراية لانه يمتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما تقدمه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

ما فهم من الدليل المذكور من قبل أئمتنا وهو مخالفة الاجير لا ذن المستأجر حيث أتى بالعمل المفسد مع ان الداخل تحت اذنه انما هو العمل المصلح وسيجب من المصنف التصريح بوقوع التعدي في المسئلة الثانية وهو نظير ما نحن فيه في الاحكام (قوله وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان) لانه ذكر في مسئلة القدوري عدم التجاوز عن الموضع المعتاد حتى انه اذا تجاوز يجب الضمان وذكر في مسئلة الجامع الصغير الاجرة وجمامة العبد بأمر المولى حتى انه اذا لم يكن بأمره يجب الضمان فيجعل المذكور في احدهما مذكورا في الاخرى كذا في النهاية ومعراج الدراية وأحسن من ذلك في البيان عبارة الكفاية فانه قال فيها لان رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به رواية المختصر بيانا لما ساكت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع الصغير بيانا لما ساكت عنه رواية المختصر فاستفاد مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اه وأما صاحب العناية فقال وكل منهما ما يستعمل على نوع من البيان أما في القدوري فلا نذ كعدم التجاوز عن

اللسان وأما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجليدة والاخر غير مأذون فيه الموضع وهو قطع الحشفة فكان ضمانا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوى في السبب وقد اتفق لان قطع الحشفة أشد اقضاء الى التلف من قطع الجليدة لاحالة فكان كقطع اليد مع حر الرقبة أجيب بأن كل واحد بمحتمل أن يقع اتلافا وان لا يقع اتلافا والتفاوت غير مضبوط فكان هذا هو بخلاف الحرق فانه لا يحتمل أن لا يقع اتلافا

(قوله قلانه اذا انكسر في الطريق الخ) أقول تعليل لقوله وأما الخيار مع أن القياس الخ (قوله وأما في الجامع الى قوله والهالك) أقول فيه بحث (قوله ويقيد أنهم اذا لم تكن بأمره ضمن) أقول لان التخصيص بالذكور في الروايات يقيد بنفي الحكم عما عداهم (قوله ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن) أقول لا يخفى عليك أن انتفاء المقارنة لا يتوقف عليه تمام الدليل وانما ذكرناه زيادة التوضيح فتأمل قال المصنف (لانه يمتنى على قوة الطباع وضعفها) أقول ذكر الضمير لكونه في تأويل أن مع الفعل والمراد لان السراية وجودا وعدمه يمتنى (قوله حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة) أقول وفي صحة التفريع كلام ثم قوله الحشفة بالخاء المهملة

قال (والاجير الخاص الخ) الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهر الخدمة شخصاً أولرى غنمه وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعليك بمثله ههنا وقد ذكر وجه التسمية وهو ظاهر (قوله ولهذا) أى ولان الاجر مقابل بالمنافع والمستحقة له (يبقى الاجر مستحقاً وان نقض العمل) على بناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فإنه روى عن محمد في خياط خا طوب رجل بأجر ففقهه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لانه لو أجبر عليه أجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتسليم العمل وان كان الخياط هو الذي فتنه فعله أن يعيد العمل وهذا لان الخياط لم يفتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف (٧ + ٣) ما اذا فتنه أجنبي لانه يفتق الاجنبي لا يمكن أن يجعل كأن الخياط لم يعمل أصلاً ولو كان

أجره خاصاً فنقضه استحق الاجر (ولا يضمن ما تلف في يده) بأن سرق منه أو غاب أو غضب (ولا ما تلف من عمله) بأن انكسر القدم في عمله أو تحرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى (أما الاول) وهو ما اذا تلف في يده (فلان العين أمانة في يده) للحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس) فإنه يقبل أعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الامانة قدر على حفظه (والاجير الواحد لا يقبل العمل) بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالباً فيؤخذ

قال (والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهر الخدمة أولرى الغنم) وانما سمي أجبراً وحده لانه لا يمكنه أن يعمل غيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقاً وان نقض العمل قال (ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله) أما الاول فلان العين أمانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة أموال الناس والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالباً فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة ليستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً عنه فيصير فعله منقولاً اليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله أعلم بالصواب

الموضع المعتاد ويقيد أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلا يبين الاجرة وكون الخامة بأمر المولى والهـ لـك ويفيد أنهم اذا لم تكن بأمره ضمن اه كلامه (أقول) في بيانه خلل فإنه جعل الهالك أيضاً من البيان الذي في عبارة الجامع الصغير وليس بسديد اذ لا شك أن من ادالمصنف بقوله وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ان في كل واحد منهما ما نوتنا من البيان مخصوص به والهـ لـك مذكور في كل واحد منهما غير مخصوص بأحدهما فإنه قال في مختصر القدرى فيما عطف من ذلك وقال في الجامع الصغير فنفقت وفي كل واحد منهما معنى الهالك بل ما في مختصر القدرى صرح في ذلك بما في الجامع الصغير فان أهل اللغة فسر واعطى به لك ونفق بمات (قوله والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) قال صاحب العناية وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعليك بمثله ههنا اه (أقول) لا يذهب على الفطن ان مثل الجواب المذكور هناك عن الابرار على تعريف الاجير المشترك بأنه تعريفي دوري لا يتشبه ههنا يظهر ذلك بأدنى توجه وتدبر فكان صاحب النهاية تداركه هذا حيث قال وقد ذكرناه وما ورد فيه من الشبهة انتهى ولم يتعرض للجواب لكن في تحريره أيضاً كما أنه لان المذكور فيما تقدم تعريف الاجير المشترك وما ورد فيه من الشبهة لا تعريف الاجير الخاص وما ورد فيه فمات معنى قوله وقد ذكرناه وما ورد فيه من الشبهة اللهم الآن يصار الى حذف المضاف فيكون التقدير قد ذكرناه مثله وما ورد فيه من الشبهة (قوله لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة أموال الناس) فإنه يقبل أعيالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا

فيه بالقياس وأما الثاني) وهو ما اذا تلف من عمله (فلان المنافع متى صارت مملوكة ليستأجر) بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها (فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير المأمور) أى الاجير (نائباً عنه فيصير فعله منقولاً اليه كأنه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله أعلم)

(قوله فعليك بمثله ههنا) أقول فيه بحث (قوله ولو كان أجيراً خاصاً فنقضه) أقول يعني نقضه أجنبي (قوله للحصول القبض باذنه) أقول القبض بالاذن حاصل في المودع بأجر وهو ضامن لما تلف في يده فكان المناسب أن يقول ولا أجر للحفظ الا أنه لم يذكره لظهوره مما سبق (قوله وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها) أقول فيه بحث فان حكمها بالضمان انما ناشأ من الدليلين المذكورين في الكتاب وما ذكرهنا يدل على أن ذلك لئلا يقصر الاجراء في الحفظ والاطهر أن يقال وكذا عندهما لعدم جريان وجهي الاستحسان في أجير الواحد فبقى على القياس



لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط (٣٠٨) واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين قال

باب الاجارة على أحد الشرطين

(واذا قال للحياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فيسدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جازواى عمل من هذين العامين عمل استحق الاجرة به) وكذا اذا قال للصباع ان صبغته بعصفه فبدرهم وان صبغته برعفران فبدرهمين وكذا اذا اخبره بين شيئين بأن قال أجرتك هذه الدار شهر الخمسة أو هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا اخبره بين مسافتين مختلفتين بأن قال أجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى واسط بكذا وكذا اذا اخبره بين ثلاثة أشياء وان اخبره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غدا فله أجر مثله عند أبي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم

بأخذ الاما بقدر على حفظه كذا في العناية أخذ من الكافي قال بعض الفضلاء فيه بحث فان حكمها بالنسيان انما نشأ من الداليلين المذكورين في الكتاب وما ذكرهنا يدل على أن ذلك لثبوت بقصر الاجراء في الحفظ انتهى (أقول) هذا البحث ساقط جدا اذا الظاهر أن ما ذكرهنا حكمه باضمان الاجير المشترك وما ذكره فيما مر في الكتاب من الوجهين انما عود دليل حكمه بان ذلك لا تنافي بينهما ما اصر على أنه لو كان ما ذكرهنا بضاملا لا حكمه لم يلزم محذور قط اذ لا تنافي بين ما ذكرهنا وما ذكره فيما مر ولا تعارض فلا مانع عن كون هذا اذالة معادله على الحكم

باب الاجارة على أحد الشرطين

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين (قوله غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك الى قوله فتتحقق الجهة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار) استشكل صاحب التسهيل هذا الفرق حيث قال أقول الجهة التي في طرف الاجارة ترتفع كذا كروا أو الجهة التي في طرف العين المستأجرة في نحو قوله أجرتك هذه الدار سنة بخمسة أو هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تقضى الى النزاع في تسليم العين وتسليمه اذا المستأجر يريد هذا والمؤجر يدفع الاخر فتتحقق النزاع فينبغي أن لا تصح بدون شرط خيار التعمين انتهى كلامه وأجاب عنه بعض العلماء حيث قال بعد ذلك الاستشكال في صورة أن يكون من عند نفسه ويمكن الجواب بأن يقال ان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا ترتفع الجهة المفضية الى النزاع حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاحرة في باب الاجارة لا يجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهة لا حاجة الى اثبات الخيار الى هنا كلامه (أقول) ليس هذا الجواب بشيء اذ ليس فيه شيء رائد على ما ذكره في الفرق ههنا والاشكال المزبور انما يتجه بعد ذلك فان الجهة التي في طرف العين المستأجرة تقضى الى النزاع في تسليم العين وتسليمها فلا يبقى المجال للعمل نفسه اذا العمل في نحو استئجار الدار انما يتصور بعد تحقق تسليم العين المستأجرة وتسليمها وعند النزاع لا يتحقق ذلك فلا يفيد القول بأن الجهة لا ترتفع عند وجود العمل كالايجب قلنا

(واذا قال للحياط الخ) اذا قال رجل للحياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز بالاتفاق وأى العامين عمل استحق الاجر المسمى له وكذلك اذا كان التمرديد بين الصبغين أو الدارين أو الدابنتين أو مسافتين وكذلك اذا كان بين ثلاثة أشياء اما اذا كان بين أربعة أشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم قال أبو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غدا فله أجر مثله

باب الاجارة على أحد الشرطين

(قوله اذا قال رجل للحياط ان خطت هذا الثوب) أقول فان قيل أليس هذا تعليقا والاجارة لا تقبله قلنا

ليس هذا تعليقا للعقد الاجارة بأمر آخر كأن يقول ان جاء زيد فقد أجرتك دارى هكذا وهو الذي لا يقبله العقد أما ذكر العقد بصيغة التعليق فلا مانع منه (قوله غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع) أقول يعني خيار التعمين

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان في أيهما خاط استحق المسمى فيه وقال زفر الشرطان فاسدان لأن المولى الواحد قد قبل ببدلين على البذل وذلك يفرض إلى الجهالة المفضية إلى النزاع وبيان ذلك ما ذكره أن ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيف لأنه حال أفراد العقد في اليوم بقوله من نفسه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيف حتى لو خاطه في العقد استحق الأجر فكذا عهنا وذكر الغد لترفيه لأنه حال أفراد العقد في الغد بقوله من خطبه غد ابنه نصف درهم كان لترفيه فكذا عهنا ما اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلا نذكر الغد إذا كان لترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلا نذكر العقد الممنوع في اليوم باق لأن ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غد واذن اجتماع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البذل

(٣٠٩)

غدا واذن اجتماع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البذل

فصار كأنه قال خطبه بدرهم أو بنصف درهم وهو باطل لكون الأجر مجهولا والجواب أن الجهالة تزول بوقوع العمل فان به يتعين الأجر لزومه عند العمل كما تقدم وله ما أن ذكر اليوم للتوقيف لأنه حقيقة فكان قوله ان خطبه اليوم فبدرهم مقتصر على اليوم فبأنقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعلق أي للاضافة لأن الاجارة لا تقبل التعلق لكن تقبل الاضافة إلى وقت المستقبل فتكون مرادة لكونها حقيقة وإذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجمع في كل يوم تسميتان (قوله ولان

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان) قال زفر الشرطان فاسدان لأن الخطيئة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل فيكون مجهولا وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد لترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان وله ما أن ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعلق فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير مقصودان منزلة اختلاف النوعين

في دفع أصل الاشكال (قوله وقال زفر الشرطان فاسدان لأن الخطيئة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البذل فيكون مجهولا وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد لترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيان ذلك أن ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيف لأنه حال أفراد العقد في اليوم بأن قال خطبه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيف حتى لو خاطه في العقد استحق الأجر فكذا عهنا وذكر الغد لترفيه لأنه حال أفراد العقد في الغد بأن قال خطبه غد ابنه نصف درهم كان لترفيه فكذا عهنا ما اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلا نذكر الغد إذا كان لترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلا نذكر العقد الممنوع في اليوم باق لأن ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غد واذن اجتماع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البذل فصار كأنه قال خطبه بدرهم أو بنصف درهم وهو باطل لكون الأجر مجهولا وذلك يفرض إلى النزاع كذا في الشروح والكافي قال صاحب العناية بعد ذلك البيان والجواب أن الجهالة تزول بوقوع العمل فان به يتعين الأجر لزومه عند العمل كما تقدم انتهى (أقول) فيه نظر لأن زوال الجهالة بوقوع العمل انما يتصور اذا لم يجمع في كل يوم تسميتان ومما دار عليه زفر على اجتماعهما في كل يوم كما تبين من قبل فحينئذ لا تزول الجهالة قطعاً لان العمل المشروط أمر واحد فني أي يوم يقع يلزم أن يكون في مقابله بدلان على سبيل البذل فالوجه في الجواب عن دليل زفر منع لزوم اجتماع التسميتين في كل يوم كما سيفهم من تقرير دليل سائر الأئمة ولهذا لم يتعرض المصنف للجواب عنه صريحا (قوله وله ما أن ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعلق فلا يجمع في كل يوم تسميتان) قال بعض العلماء بعد نقل دليله ما هذا عن الهداية وفيه كلام وهو أن الامام جمع اليوم في مسألة أن يستأجر ليجزله اليوم كذا بكذا للتعجيل هربا عن بطلان العمل على التوقيف فكيف يلزم ان الامر الباطل ههنا انتهى (أقول) هذا الكلام ظاهر الاندفاع لان الامام بين انما جازلا اليوم ههنا على التوقيف لكون

(٣٧ - تسكمه سابع)

وغير العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التحمل والبيع زيادة فائدة في فوت ذلك ويكون التأجيل مقصودا فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخطيئة الفارسية والرومية

(قوله والجواب أن الجهالة تزول بوقوع العمل) أقول فيه بحث اذ لا تزول الجهالة بوقوع العمل فيما نحن فيه لاجتماع التسميتين في كل يوم فالاولى هو التعرض لمقدمات دليله ومنع اجتماعهما في كل يوم (قوله كما تقدم) أقول آنفا (قوله فتكون مرادة لكونها حقيقة) أقول فيه شيء بل حقيقة التعلق كان ان وجوبه ظاهرا فانه قال ذكر الغد للاضافة وهي حقيقة ودخول ان بعد التقييم بالغد (قوله فيكون مراده التعجيل) أقول لا يقال هذا بخلاف لما قاله آفان أن ذكر اليوم للتأقيت لأنه ليس معنى كلامه أن التعجيل معنى مراد بذكر اليوم بل انه لازم من لوازم معناه فتأمل ويجوز أن يحتمل الكلام على الالتزام

(ولابى حنيفة أن ذكر الغدلة تعليق حقيقة) أى لا إضافة ويجوز أن يقال عبر عن الإضافة بالتعليق إشارة إلى أن النصف في الغد ليس بتسمية جديدة بل لأن التسمية الأولى باقية وانما هو لفظ التصنف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغدلة تعليق أى التعليق السابق بالتأخير وهو يقبل التأخير وإذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز والمصير إلى الجواز وإذا كان الإضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم (ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة التي هي التأقيت لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فإنا إذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الاجر يمتد كما إذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أجبر وحدودهما متنافيان لتنافي لوازمهما فإن ذكر العمل يوجب

أولاً حنيفة أن ذكر الغدلة تعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل

عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وقد كرر الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المسدة وتنافي الوازم يدل على تنافي المزومات

التوقيت حقيقة وعدم تحقق الصارف عنها إلى الجواز عندهما كما صرح به في الكافي والشروح وانما جعلنا اليوم في مسألة الخبز للتجمل لتحقيق الصارف عن الحقيقة إلى الجواز هناك وهو يصح العقد فإن الأصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن وانما أمكن هناك بجعل اليوم للتجمل فلا منافاة بين المقامين على أصحهما واتخذنا فصيح عما ذكرنا نأج الشريعة حيث قال فإن قلت قد جعلنا ذكر اليوم في مسألة خبز الخاتم للتجمل فما هو مالم يجعلنا كذلك؟ هنا فالتجمل على الجواز تصحيح العقد وشهنا جعلنا على الحقيقة للتصحيح أيضاً لنعكس الأمر في الفصلين يلزم إبطال ما قصد العاقدان من صحة العقد والأصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن انتهى كلامه (قوله ولابى حنيفة أن ذكر الغدلة تعليق حقيقة) ومراده بالتعليق الإضافة أى الإضافة حقيقة لأن الاجارة لا تقبل التعليق ولكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل فتكون مرادة كذا رأى عامة الشراح حتى قال بعضهم ولهذا ذكر في بعض النسخ ذكر الغد للإضافة وقال صاحب العناية بعد تفسير التعليق هنا بالإضافة ويجوز أن يقال عبر عن الإضافة بالتعليق إشارة إلى أن النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لأن التسمية الأولى باقية وانما هو لفظ التصنف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغدلة تعليق أى التعليق الخطأ بالتأخير وهو يقبل التأخير إلى هنا كلامه (أقول) فيه بحث إذ لو لم يكن النصف في الغد تسمية جديدة بل كان ذكر الغد مجرد تعليق حظ النصف الآخر بالتأخير لما صح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الأول وبفسد الثاني أذ على ذلك التقدير لا يكون في الغد التسمية واحدة هي التسمية الأولى ولكن يحط نصف المسمى بالتأخير فتجوز بذلك المعنى فهنا فساد للدليل أى حنيفة بل لما عاهاً أضافاً كما أنه انما اعتبر بما ذكره صاحب غاية البيان فإنه قال في شرح قول المصنف وذكر الغد للتعلق أثناء تقرير دليل الامامين المراد من التعليق الإضافة لأن تعليق الاجارة لا يجوز وقال أوزن قول المراد به تعليق حظ النصف بالتأخير إلى الغد وذلك جائز لا تعليق الاجارة انتهى ولكن لا يخفى على الفطن أن تجوز بذلك المعنى أثناء تقرير دليل الامامين لا يستلزم محذوراً يستلزم تجوزاً أثناء تقرير دليل أى حنيفة فانه ما يقول لا يجتمع في كل يوم تسميتان فلا ينافيه تجوز بذلك بخلاف قول أبي حنيفة كما عرفت (قوله ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فإنا إذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الاجر يمتد كما إذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أجبر وحدودهما متنافيان لتنافي لوازمهما فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وقد كرر الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المسدة وتنافي الوازم يدل على تنافي

قال المصنف (ولابى حنيفة أن ذكر الغدلة تعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت) أقول قيل إذا تأملت في كلام الهداية أعنى قوله ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ظهر لك ضعف ما ذكره صاحب العناية فإن صاحب الهداية جعل مناط امتناع حمل اليوم على حقيقة أنه أعنى التوقيت لزوم فساد العقد ومنه نفهم أنه حمل على مجازها هذا المنطوق إذ القرينة المانعة عن ارادة الحقيقة في صورة تعيين المجاز كافية في الحمل على المجاز على ما عرفت نعم لو جعل المنطوق من أول الأمر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لا ندرأه

في الاجر متى خاطى اليوم ونقص متى آخر وهو دليل أن اليوم للتجمل لا للتوقيت لاستقام الكلام من غير ريبه المزومات ولكن على ما ذكره في الهداية الفرق مشكل إلى ما لا يخفى وثبوت الفرق من وجه آخر لا يفيد فقاماً وفي كتاب الصرف في مسئلة بيع السيف المحلى تفصيل متعلق بالمقام خصوصاً في شرح ابن الهمام (قوله لأن التسمية الأولى باقية وانما هو لفظ التصنف الآخر الخ) أقول فقاماً كيف اجتمع حينئذ في الغد التسميتان حتى يفسد (قوله وهو يقبل التأخير) أقول كان الظاهر أن يقول وهو يقبل التعليق بما لا يخفى لكنه ليس كذلك لما فيه من شبهة القمار على ما عرفت

ولذلك عندنا عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل (وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل) ولقائل أن يقول في جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان محكما والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمينات غير معتبرة واسدس كل على قول أبي حنيفة بمسئلة المختاتيم (٢١٤) فانه جعل فيها ذكر اليوم للتأقيت وأفسد العقد وهما للتعجيل وصحة

واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني

وأي حبيب بما ذكرنا أن ذكر اليوم للتأقيت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فنعنا ذلك عن الحمل عليه وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل له على المجاز فكان التأقيت مراداً وفسد العقد ورد بأن دليل المجاز قائم عنه وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مراداً نظراً الى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد الى ظاهر الحال ومما ذكرنا علم أن قياس زفر حالة الاجتماع بمقالة الانفراد فاسد لوجود الفارق واذا وجب أجر المثل ففسد اختلاف الرواية عن أبي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني روى عنه أنه في اليوم الثاني أجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري رحمه الله هي الصحة

المزومات ولذلك عندنا عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل كذا في العناية وغيرها (أقول) يشكك هذا بمسئلة الراعي فانه يجتمع فيها العمل والوقت وتصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه الحقيقي في قول أحمد بل يعتبر الاجير أجيراً مشتر كان وقع ذكر العمل أولاً وأجير وحدان وقع ذكر المدة أولاً ولا صرح بذلك في عامة المعتمديات سيما في الذخيرة والمحيط البرهاني قال صاحب الكافي وفي المسئلة اشكال هائل على قول أبي حنيفة رحمه الله فانه جعل ذكر اليوم للتعجيل هنا حتى أجاز العقد وفي مسئلة المختاتيم جعل ذكر اليوم للتأقيت فافسد العقد على ما سبق تقريره والجواب أن ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التأخير فعندنا عن الحقيقة وصيرنا الى المجاز بهذا الدليل ولم يرق مثل هذا الدليل ثمة فكان التوقيت مراداً ففسد العقد انتهى كلامه وزاد عليه تاج الشريعة سؤالاً وجواباً فخلصهما صاحب العناية فقال بعد ذلك الاشكال والجواب ورد بأن دليل المجاز قائم عنه وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مراداً نظراً الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف مانحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال انتهى (أقول) يشكك الجواب المذكور عن ذلك الاشكال بمسئلة أخرى مسدودة في المحيط البرهاني وهي ما قال فيه ولو قال ان خطته اليوم فذلك درهم وان خطته غداً فلا أجر لكان قال محمد في الامالي ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله أجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعه الان اسقاط الاجر في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد الاتسمية فيه فيجب أجر المثل انتهى لفظ المحيط فان أبا حنيفة رحمه الله لم يفسد العقد في اليوم الاول في هاتيك المسئلة كما أنفسه في حالة الانفراد مع أنه لم يرق فيها دليل على المجاز كما قام دليل عليه في مانحن فيه اذ لا شك أن قوله ان خطته غداً فلا أجر لكان لا يكون دليلاً على عدم اداة ما كان ذكر اليوم حقيقة فيه وهو التوقيت بل يكون دليلاً على ارادة حقيقة ذلك اذ لو لم يكن مراده التوقيت لما نفي الاجر بالكتابة في الغد واذا كان التوقيت مراداً بذكر اليوم في تلك الصورة يشكك الفرق بينهما وبين مسئلة المختاتيم جسد على قول أبي حنيفة فليتأمل واستشكل الجواب المذكور بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال ولا بد لأبي حنيفة من بيان دليل المجاز فيما اذا قيل خطه اليوم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم على التعجيل وقال ويجوز أن يكون الدليل عليه صيغة الامر قائم بتدل على كون الخطاطة مطلوبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت وقال وفيه تأمل انتهى (أقول) لا يتوجه هذا الاستشكال رأساً اذ لا نسلم أن أبا حنيفة جعل ذكر اليوم على التعجيل في الصورة المزبورة بل الظاهر أنه على أصله هناك أيضاً من أن الجمع بين ذكر الوقت وذكر العمل مفسد للعقد حالة الانفراد وانى تبعت

(قوله وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير) أقول ولا بد لأبي حنيفة من بيان دليل المجاز فيما اذا قيل خطه اليوم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم على التعجيل ويجوز أن يقال الدليل عليه صيغة الامر قائم بتدل على كون الخطاطة مطلوبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت وفيه تأمل (قوله بخلاف مانحن فيه فان نقصان الاجر دليل) أقول يعني دليل على المجاز (قوله زائد على الجواز بظاهر الحال) أقول قوله على الجواز متعلق بقوله زائد

(وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد قبل الزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى) واما عندهما فالصحيح أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه قال (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم الخ) ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حداد فبدرهمين وكذا ان استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت فيه حداد فبدرهمين (٣١٣) ولو استأجر دابة الى الخيرة على أنه ان جل عليها كرشعير فبدرهم وان جل عليها كرشعير فبدرهمين

عليها كرشعير فبدرهمين  
فذلك كانه جائز عند أبي حنيفة  
خلافهما وان استأجرها الى  
الخيرة بدرهم فان جاوز به الى  
القادسية فبدرهمين فهو  
جائز ويحتمل الخلاف وانما قال  
ذلك لان هذه المسئلة ذكرت  
في الجامع الصغير مطلقا  
فيحتمل أن يكون هذا قول  
الكل ويحتمل أن يكون قول  
أبي حنيفة خاصة كافي نظائرها  
وجه قولهما أن المعقود عليه  
احد الشيئين وكذلك الاجر  
احد الشيئين وهو مجهول  
والجهالة الواحدة توجب  
الفساد فكيف الجهالتان فان  
قبل مسئلة الخطاطة الرومية  
والفارسية فيها جهالة المعقود  
عليه فكانت صحيحة أجاب  
بقوله بخلاف الخطاطة الرومية  
والفارسية لان الاجر منه يجب  
بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما  
في هذه المسائل فالاجر يجب  
بالتخليصة في الدار والدكان  
والتسليم في العبد فتبقى الجهالة  
وهذا الحرف أي قوله يجب  
الاجر بالتخليصة والتسليم فتبقى  
الجهالة هو الاصل عندهما

وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد قبل الزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حداد فبدرهمين وكذا ان استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت فيه حداد فبدرهمين) ولو استأجر دابة الى الخيرة على أنه ان جل عليها كرشعير فبدرهم وان جل عليها كرشعير فبدرهمين (٣١٣) ولو استأجر دابة الى الخيرة على أنه ان جل عليها كرشعير فبدرهم وان جل عليها كرشعير فبدرهمين

ولابي حنيفة أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين يصح كافي مسئلة الرومية والفارسية وهذا أي كونهما مختلفين  
لان سكناه بنفسه بخلاف اسكانه الحداد ألا ترى أنه أي اسكانه الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في أخوانها (قوله والاجارة جواب)  
عن قوله يجب الاجر بالتخليصة الخ وتقريره أن الاجارة (تعد للارتفاع وعنده ترتفع الجهالة) أما ترك الارتفاع مع السكن فذا دل لا معتبر به  
(قوله وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) أقول لا يقال كان الواجب في جهالة المسمى أجرة المثل بالغامبلغ  
للفرق الظاهر بين الجهالتين فان هنا بعض التعيين بل كل التعيين بالنظر الى لفظ المؤجر (قوله والتسليم في العبد) أقول فيه شيء وكان  
الظاهر أن يقال والتسليم في الدابة



ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الاجرين للتيقن به

### باب اجارة العبد

مختلفين فان الاجر يجب بالتسليم من غير عمل فيلزم ان يفسد عقد الاجارة معه عند ما مع أنه جائز عند  
الاحتياط وفاقا لا عند زغرانتي كلامه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأن الاجر وان وجب في الصورة  
المذكورة بالتسليم من غير عمل إلا أنه لا يجب بمجرد التسليم والتخلية بل لابد في وجوبه من قطع المسافة  
المعينة في ذلك العقد فانهم صرحوا بان اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر  
بيغداد حتى مضت مدة يمكنه السير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة فلم يركبها  
وجبت الاجرة انتهى ففي مسألة التخيير بين مسافتين مختلفتين ترتفع الجهة التي يقطع مسافة من تلك  
المسافتين بخلاف ما نحن فيه على أصلهما (قوله ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل  
الاجرين للتيقن به) يعني ولو احتج الى الإيجاب الاجر بمجرد التسليم والتخليع بأن يعلم العين المستأجرة  
الى المستأجر ولم ينتفع به قط حتى تعلم المنفعة يجب أقل الاجرين الذين هم في العقد للتيقن به  
(أقول) القائل أن يقول لو جازا الاخذ بالاقول في دفع الجهة الواقعة في باب الاجارة بناء على كونه  
متيقنا لتحقق الاجارة فيما اذا سمى لعل معين أو لمنفعة معينة أجر من متغيرين على سبيل البديل كأن  
قال خط هذا الثوب بدرهم أو بنصف درهم أو قال اسكن في هذا البيت بدرهم أو بنصف درهم ويجب  
أقل الاجرين الذين هم ما علموا ولم يقل به أحد فتأمل في الدفع والله الموفق

### باب اجارة العبد

قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالحرف شرع في بيان أحكام تتعلق بالعبد اذا العبد  
منحط الدرجة عن الحرف فأنحط ذكره عن ذكر الحرف لذلك انتهى واقفى أثره كثير من الشراح في ذكر هذا  
الوجه وقال صاحب غاية البيان لما كان اجارة الرقيق نوعا من أنواع الاجارة وبالرقيق مسائل خاصة  
تتعلق به ذكرها في باب على حدة وأخذ ذكرها لان الجنس مقدم على النوع وقال هذا ما لا ح لي من  
وجه المناسبة وما قيل في بعض الشروح ان العبد منحط الدرجة عن الحرف فأنحط ذكره عن ذكر الحرف  
لذلك ففيه نظر لان صاحب الهداية ذكر قبل هذا استئجار الدور والحوانيت والحمام والدواب وذكر  
هنا استئجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل المذكورة في هذا الباب وترجم الباب بباب اجارة العبد كما  
ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه ان العبد منحط  
الدرجة عن الحرف لانه لا ولاية له أصلا فلا يصح تصرفه في شيء الا باذن المولى وهذا مسلم ولكن لو كان مراد  
المصنف هذا لم يبدأ أول الباب باستئجار العبد لانه لم يوجد منه تصرف أصلا في عقد الاجارة لا اصاله  
ولا نيابة بل هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة كالدابة ونحو ذلك فعلم بهذا ان غرض المصنف لم يكن  
الانواع المسائل الى هنا كلامه (أقول) في الوجه الذي لاح له نظر لان مجرد كون الجنس مقبدا على  
النوع لا يقتضي تأخير مسائل هذا الباب الى هنا فان مسائل كثيرة من الابواب السابقة مختصة أيضا  
بالنوع لا عامة للجنس الا يرى ان مسائل باب الاجارة الفاسدة مختصة بالنوع الفاسد من جنس الاجارة  
وكذا مسائل باب الاجارة على أحد الشرطين مختصة بالنوع الذي ذكر فيه الشرطان الى غير ذلك من  
المسائل الاخرى المتقدمة وانما يقتضي هذا الوجه تأخير مسائل هذا الباب عما ذكر في أوائل كتاب  
الاجارة من الاحكام العامة لجنس الاجارة دون غيرها من الاحكام الكسيرة المتنوعة الواقعة في البين فلا  
يتم التقريب وأما ما أورده على الوجه الذي ذكره صاحب النهاية ومن يحدو حدوه من النظر فقد قصد

(ولو احتج الى الإيجاب

بمجرد التخلية) بأن

العين المستأجرة ولم

به حتى يعلم المنفعة

أقل الاجرين للتيقن

باب اجارة العبد

تأخير ذكر اجارة العبد

اجارة الحرف لا يحتاج الى

لظهور وجهه بالتح

درجته

باب اجارة العبد

(قوله تأخير ذكر

العبد) أقول أي

واجارة الغصير ياه

استطراد او قد يقدم

الذكر ما يذكر استطراد

كما سبق في باب الع

والخراج فعلى هذا الاجا

مضاف الى الفاعل

(ومن استأجر عبد البعده فليس له أن يسافر به الآن يشترط ذلك لأن خدمة السفر تشمل على زيادة مشقة) (لا يحال) (فلا ينظمها الاطلاق) واعترض بأن المستأجر في ملكه منافعه كالمولى وللمولى أن يسافر بعده فكذلك المستأجر وأجيب بأن المولى إنما يسافر بعده لأنه لا يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك (٢١٤) ونقض عن ادعى داراوصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعى أن

قال (ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به الآن يشترط ذلك) لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق

بعض الفضلاء دفعه حيث قال في تفسير اجارة العبد أى نفسه وقال واجارة العبد اباذ كرت استطراداً وقد يقدم في الذكراية كراستطراداً كما سبق في باب العشر والخراج فعلى هذا الاجارة مضاف الى الفاعل الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل أما أولاً فلا لأن الاجارة في اللغة اسم للاجرة وحى كراء الاجير صرح به في المغرب وعامة كتب اللغة ولم يسمع حى هذه الكلمة مصدر اقط وأما المصدر من الثلاثي الاجر ومن المزيده عليه الايجار والمؤاجرة فلم يتصور أن يكون للاجارة فاعل ومفعول فلم يصح القول بأن الاجارة هي ما مضاف الى الفاعل وان المعنى اجارة العبد نفسه وأما ثانياً فلا لأن المذكور في هذا الباب خمس مسائل ثنتان منها متعلقتان بايجار العبد نفسه وثلاث منها متعلقات بايجار الغير اذ فعل عنوان الباب على أقل ما ذكر في الباب وجعل أكثر مما ذكر فيه استطراداً كما يقتضيه قوله واجارة الغير اباذ كرت استطراداً مما لا ينبغي له فطره سلمية ثم أقول في دفع ما أورد صاحب العناية من النظر ان انحطاط درجة العبد عن الحر كما يظهر له أثر فيما اذا وجد من العبد تصرف في عقد الاجارة كذلك يظهر له أثر فيما اذا لم يوجد منه تصرف في ذلك ولكن كان هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة اذ لا شك ان في كل من تلك الصور بين حكم خاص يتعلق بالعبد كما يوضح عنه قوله في الوجه الذي اختاره وبالرفق مسائل خاصة تتعلق بهذا كرها في باب على حدة ولا ريب ان اختصاص مثل ذلك الحكم بالعبد ليس لارتفاع درجته عن الحر بل انما هو لان انحطاط درجته عن الحر فكان قول صاحب النهاية ومن تبعه آخر الاحكام التي تتعلق بالعبد عن أحكام الحر لان انحطاط درجة العبد عن الحر وجها جارياً في الصورتين معاشهما لا للمساواة المذكورة في هذا الباب بأسرها فلم يتم قول صاحب الغاية ولكن لو كان مراد المصنف من هذا المبدأ أول الباب باستئجار العبد الخ اذ مداره على أن لا يحجر الوجه المزبور في الصورة الثانية كما ينادى عليه فعليه ثم ان اضافة الاجارة الى العبد في عنوان الباب ليس من قبيل الاضافة الى الفاعل ولا من قبيل الاضافة الى المفعول لما عرفت بل من قبيل الاضافة لادنى الملازمة فتشمل ما كان العبد متصرفاً في نفس عقد الاجارة كما في بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الاجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب ومن هذا البعض المسئلة المبتدأ بها أول الباب فلا محذور ولا استطراد في شئ تأمل ترشد (قوله) ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به الآن يشترط ذلك لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق) فان قيل ان المستأجر في ملك منافعه ينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى أن يسافر بعده فلماذا لا يكون للمستأجر أن يسافر بأجيره قلنا انما يسافر المولى بعبده لأنه يملك رقبته والمستأجر لا يملك رقبته أجيره كذا في الكافي وعامة الشروح ونقض هذا الجواب عن ادعى داراوصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعى أن يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته وأجيب بأن مؤنة الرد في باب الاجارة على الأجر بعد انتهاء العقد

يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته وأجيب بأن مؤنة الرد في باب الاجارة على الأجر بعد انتهاء العقد

(قوله واعترض بأن المستأجر) أقول معارضته (قوله وأجيب بأن مؤنة الرد في باب الاجارة على الأجر الخ) أقول في الفصل الحادي عشر من الحيط البرهاني واذا استأجر عبد بالكوفة لم يستخدمه ولم يعين مكاناً لخدمته كذا أنه أن يستخدمه بالكوفة وليس له أن يستخدمه خارج الكوفة فان سافر به عن هكذا ذكر محمد المسئلة في اجازات الاصل وذكري صلح الاصل ان من ادعى داراوصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة ان له أن يخرج بالعبد الى أهله قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الخليلاني في شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى أهله أن يسافر به وانما أراد به أن يخرج الى أهله في القرى وأقضية البلد قال وهذا كما قلنا في باب الاجارة من استأجر

عبد الخدمه فليس له أن يسافر به قوله أن يخرج الى أهله وأقضية البلد وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يفرق بين مسألة الاجارة ومسئلة الصلح وكان يقول في مسألة الصلح لا يحب الخدمه أن يسافر بالعبد المستأجر لخدمته وحكى عن الفقيه أبي اسحق الحافظ أنه كان يقول لاروايه عن محمد في فصل الاجارة فلما قيل أن يقول للمستأجر أن يخرج بالعبد عن المصر كما في الصلح ولما قيل أن يفرق بينهما وقد عرفت ان رواية في الاجارة في اجازات الاصل على نحو ما كتبنا انتهى فعلم من ذلك امكان المنع في مسألة الصلح فتأمل

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تفرق حقه في الاجر فالمستأجر اذا سافر بعبده يلزم المؤجر مالم يلتزمه من مؤنة الرد ورجوعه  
على الاجرة وأما في الصلح فثبوت الرد ليس على المدعى عليه فالمدعى بالخارج الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان  
المعلل احتاج الى أن يضم الى عاتقه وهو قوله والمستأجر لا يملك رقبة - قيداً وهو أن يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب أن يقال  
لانسلم أن المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على (٣١٥) الاطلاق زماناً ومكاناً ونوعاً وليس

المستأجر كذلك بل يملكها  
بعقد ضروري يتقيد به  
بزمان ومكان فيجوز أن  
يتقيد بمالم يتقيد به المولى  
والعرف يوجب له أو دفع  
ضرر مؤنة الرد على  
ما ذكرنا يوجب (ولهذا  
جعل السفر عذراً) يعني اذا  
استأجر غلاماً لخدمته في  
المصر ثم أراد المستأجر  
السفر فهو عذر في قسح  
الاجارة لانه لا يتكسر من  
المساءرة بالعبد لما ذكرنا  
ولو منع من السفر تضرر  
فكان عذراً في قسح به  
الاجارة (قوله فلا يلزم  
اشتراطه) متعلق بقوله  
فلا ينتظمها الاطلاق  
(ولان التفاوت بين  
الخدمتين ظاهر) فصار  
كالاختلاف باختلاف  
المستعملين (فإذا تعينت  
الخدمة في الحضر عرفنا  
لا يبق غير هاد اخلا كما في  
الركوب) فانه اذا استأجر  
دابة أيركب بنفسه ليس له  
أن يركب غيره للتفاوت بين  
ركوب الراكبين فكذلك  
ههنا

ولهذا جعل السفر عذراً فلا يلزم اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين  
ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبق غيره داخل كما في الركوب

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يفر رحقه في الاجر فالمستأجر اذا سافر بالعبد فهو يلزم  
المؤجر مالم يلزمه من مؤنة الرد ورجوعه على الاجرة وأما في الصلح فثبوت الرد ليس على المدعى عليه  
فالمدعى بالخارج الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك كذا في العناية أخذنا من النهاية (أقول) لقائل  
أن يقول يلزم من هذا الجواب أن يقدّر المستأجر أن يسافر بالعبد اذا التزم مؤنة الرد وان لم يرض  
به المؤجر لان حاصل هذا الجواب انه ان سافر المستأجر بالعبد في باب الاجارة يترتب الضرر على المؤجر  
بالزامه اياه مالم يلزمه من مؤنة الرد ولا يخفى ان ذلك الضرر يندفع بالاستمرار المستأجر تلك المؤنة  
مع ان الظاهر من عبارات الكتب عدم جواز المسافرة به مطلقاً مالم يشترط ذلك فقامل وطعن  
صاحب العناية في الجواب المزبور بوجه آخر حيث قال وهذا كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج الى أن  
يضم الى عاتقه وهي قوله والمستأجر لا يملك رقبة - قيداً وهو أن يقول ويلزمه مؤنة الرد ثم قال ولعل  
الصواب أن يقال لانسلم ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق  
زماناً ومكاناً ونوعاً وليس المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد به وكان زماناً فيجوز أن  
يتقيد بمالم يتقيد به المولى والعرف يوجب له أو دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجب انتهى كلامه  
(أقول) فيما استصوبه نظراً لانه يتقضى بمسألة الصلح اذ لا شك ان المصالح أيضاً لا يملك منافع العبد  
على الاطلاق كالمولى بل هو أيضاً يملكها بعقد ضروري هو عقد الصلح مع ان له أن يسافر بالعبد  
بجلاف المستأجر فيحتاج الى الفرق (قوله ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر) فاذا تعين الخدمة في  
الحضر لا يبق غيره داخل كما في الركوب) قال بعض الفضلاء الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهراً  
انتهى (أقول) الفرق بينهما ما ان مدار الاول على ان خدمة السفر مما لا يدخل في اطلاق العقد رأساً  
بناء على انصرف مطلق العقد الى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر ومدار الثاني على ان كل  
واحدة من خدمتي السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد الا أن الخدمة في الحضر  
تعينت بقرينة حال حضر العاقد ومكان العقد فتعنيها لا يبق المحال للآخرى كما في الركوب فانه اذا  
أطلق الركوب ثم ركب بنفسه أو أركب غيره تعين هو فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبته أو لا تعينه  
للكوب فيكون ههنا ويرشد الى ما قررنا من الفرق بين الدليلين المذكورين في الكتاب عبارة المبسوط  
والذخيرة في تعليل هذه المسألة على ما ذكره صاحب النهاية حيث قال لان مطلق العقد ينصرف الى  
المتعارف ولان الظاهر من حال صاحب العبد أنه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا يلزمه مؤنة الرد  
وربما يربو ذلك على الآخر فيتعين موضع العقد مكاناً لا لا يستيقضه بدلالة الحال كذا في المبسوط والذخيرة

(قوله لان المنفعة في النقل

كانت له) أقول يعني كانت للاجير (قوله وأما في الصلح فثبوت الرد ليس على المدعى عليه) أقول الصلح يجب حمله على أقرب العقد وداليه  
وأشبهها ما أنه ليس عقد ابرأه فهذا الصلح محمول على الاجارة فلا بد أن تكون مؤنة الرد على المدعى عليه والاخالف الفرق والجواب أن  
الفرق واضح فان المدعى عليه يزعم أنه يملك الخدمة بغير شيء والتفصيل في النهاية (قوله ويلزمه) أقول أي يلزم الآخر (قوله وليس  
المستأجر كذلك) أقول والمصالح أيضاً ليس كذلك (قوله ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر) أقول الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهراً

(ومن استأجر عبداً مشهوراً عليه شهر أو أعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يسترد منه الأجر استحقاقاً وفي القياس له ذلك لأنه يقتضي أن لا تنسخ الإجارة لأنه عدم اذن المولى وقيام الحجر) فيصير المستأجر خاصاً بالاستعمال ولا أجر على الغاصب (فصار كما إذا ذاك العبد) فإنه يجب للمولى قيمته دون الأجر لأنه ضمان بالغصب والأجر والغنم لا يجتمعان (وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً منار على اعتبار الاله لذلك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة وإذا جاز ذلك لم يكن له أن يسترد منه) قال (ومن غصب عبداً فأجر العبد نفسه الخ) ومن غصب عبداً إذا أجره بنفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله لم ينه عن عند أبي حنيفة وقالاه وضامن لأنه كل مال المالك يبرأ منه إذا إجارة قد صحت (٣١) على ما مر من وجه الاستحسان أن التصرف نافع والمجور مأذون في المنافع ولا يبي حنيفة

(ومن استأجر عبداً مشهوراً عليه شهر أو أعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) وأصله أن الإجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل والقياس أن لا يجوز لأنه عدم اذن المولى وقيام الحجر فصار كما إذا ذاك العبد وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ المسافر على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه (ومن غصب عبداً فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالاه وضامن) لأنه أكل مال المالك بغير إذنه إذا إجارة قد صحت على ما مر وله أن الضمان أنما يجب باتلاف مال مجرزان التقوم به وهذا غير مجرزي حق الغاصب لأن العبد لا يحجز نفسه عنه فكيف يحجز مافي يده (وان وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه) لأنه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد الأجر في قولهم جميعاً) لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر (ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهرين بأربعة أشهر أو خمسة فهو جائز الأول منهما بأربعة) لأن الشهر المذكور أو لا ينصرف إلى ما يلي العقد تجزأ بالجواز ونظر إلى تنجز الحاجة

أن الضمان أنما يجب باتلاف مال مجرزي لأن التقوم بالأجر وهذا المال غير مجرزي في حق الغاصب إذ العبد لا يحجز نفسه عنه فكيف يحجز مافي يده وهذا لأن الأجر أنما يكون بيد المالك أو يد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لأنه في يد الغاصب فان قيل الغاصب إذا استملك ولله المصوبية ضمنه ولا حرج فيه أوجب بأنه تابع للام لكونه جزءاً منها وهي محترزة بخلاف الأجر فإنه حصص من المنافع وهي غير محترزة (وان وجد المولى الأجر قائماً بعينه أخذه لأنه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الأجر في قولهم جميعاً لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر) من قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة وإذا كان مأذوناً وهو العاقد رجوع الحقوق اليه فكان له التبر

انتهى (قوله ومن استأجر عبداً مشهوراً عليه شهر أو أعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) قال صاحب الكافي في تقريره هذه المسئلة ومن استأجر عبداً مشهوراً عليه شهر أو أعطاه الأجر فقد زاد على ما ذكره المصنف قوله فعمل واقتنى أثره صاحب العناية (أقول) فيه شيء وهو أن وضع هذه المسئلة فيما إذا استأجر عبداً مشهوراً عليه شهراً كتحريه فقد ذكر فيه المدة وهي الشهر وقد تقرر عندهم وعرفت فيما مر غير مر أن الأجر يصير بند كرا الوقت أجبراً خاصاً وقد مر في باب ضمان الأجير أن الأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرمي الغنم فباعه في اعتبار العمل في هذه المسئلة بعد ذلك المدة ثم لا بد من تسليم العبد نفسه حتى يستحق الأجر فلا يجوز للمستأجر أن يأخذ منه ما أعطاه أباه من الأجر لأنه لم يذكر هذا القيد صراحة في وضع المسئلة اعتماداً على ظهور كونه مراداً فان قلت من زاد قيمة العمل أراد بالعمل تسليم النفس قلت لا يرى له وجهه صحيح إذا التحايد بينهما أو الاستلزام فان العمل يوجد بدون تسليم النفس في الأجير المشترك مطلقاً وتسليم النفس يوجد بدون العمل في الأجير الخاص الذي سلم نفسه ولم يعمل فما وجه ذكر العمل وإرادة تسليم النفس والانصاف أن تركه أولى من ذكره كما صنع المصنف (قوله لأن الشهر المذكور أو لا ينصرف إلى ما يلي العقد تجزأ بالجواز ونظر إلى تنجز الحاجة) قال تاج الشريعة فان قلت

وقائده تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الإجارة فإنه يحصل بالاداء اليه ووضع المسئلة فيما إذا أجر العبد المصوب هذا نفسه فان أجره الغاصب كان الأجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان أجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة المولى لأنه العاقد (ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهرين بأربعة أشهر أو خمسة فهو جائز الأول منهما بأربعة لأنه المذكور أو لا ينصرف إلى ما يلي العقد تجزأ بالجواز) وذلك لأنه لما قال شهرين بأربعة على سبيل التذكير كان محجولاً ولا إجارة تفسد بالجهالة فصرفته إلى ما يلي العقد تجزأ بالجواز كقولنا استأجرت مثلاً هذا العبد شهر أو سكت فإنه ينصرف إلى ما يلي العقد (أو نظرا إلى تنجز الحاجة)

(قوله أوجب بأنه تابع للام لكونه جزءاً منها وهي محترزة) أقول لا يقال هذا مخالف لما قاله إلا أن من أن العبد لا يحجز نفسه لأن عدم حرجه لنفسه لا ينافي كونه محرزاً في حق المالك

وهو يصلح مرتبة ان لم يصلح  
حجة في نفسه وبما انه ان  
الموجب للاستحقاق هو  
العقد مع تسليم العبد اليه  
في المدة ولكن تعارض  
كلامهما في اعتراف  
ما يوجب السقوط فعمل  
الحال من بحال الكلام المؤجر  
لا موجب للاستحقاق فهي  
في الحقيقة دافعة  
لاستحقاق السقوط بعد  
النبوت لاموعدة والله أعلم

هذا التعليل انما يستقيم اذا انكر الشهر وهما عرف بقوله هذين قلت رأيت في المبسوط والجامع الصغير  
للعنابي وغيرهما عدم التعرض لقوله هذين بل في كل واحد منهما استأجر عيد اشهرين شهرا بأربعة وشهرا  
بخمسة ويحتمل أن يحتمل قوله هذين على ما اذا قال المؤجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا بأربعة  
وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فينتصرف قوله هذين الشهرين  
الى الشهرين المنكرين اللذين دخلا تحت ايجاب المؤجر فينتفي التفسير فصلح التعليل بتعجز الحاجة  
لأبناات النعمين الى هنا كلامه واقضى أثره صاصب الكفاية في نسج هذا المقام على هذا المنوال ولكن  
بنوع تغيير تحريري في أوائل المقال وقال صاحب الغنية قبل مبني هذا الكلام على أنه قد كرم منكر المحمولا  
والمذكور في الكتاب ليس كذلك وأجيب بأن المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما  
كان في كلام المؤجر من المنكر فكأن المؤجر قال آجرت عبيد هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة  
فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة انتهى كلامه (أقول) لا الشبهة  
شيء ولا الجواب أما الشبهة فلان التعليل المزبور يستقيم ويتم بتفسير شهر في شهر بأربعة وشهرا بخمسة  
ولا يتوقف على تنكير شهرين ادعى تقدير تعريف الشهرين بصير المتعين مجموع الشهرين من حيث  
هو مجموع وهذا لا يقتضي أن يتعين الاول منه ما بأربعة والثاني بخمسة لاحتمال أن يكون الامر  
بالعكس بناء على تنكير كل واحد منهما ما واجبهما فاحتج الى الاستدلال على كون الاول منهما بأربعة  
والثاني بخمسة دون العكس بالتعليل الذي ذكره المصنف فلا غبار عليه أصلا وأما الجواب فلانه لو كان  
المذكور في الكتاب قول المستأجر لما صح تنكير عبيدا في قوله ومن استأجر عبيدا هذين الشهرين بل كان  
هو أحق بالتعريف من الشهرين لان بذلك يعلم أن الذي استأجره هو العبد الذي آجره المؤجر منه  
على أن كون اللام في قول المستأجر للعهد انما يتصور فيما اذا كان كلام المؤجر مقبلا على كلام  
المستأجر في العقد وليس ذلك بلازم فان أيا من المتعاقدين تكلم أولا يصير كلامه ايجابا فاذا قبل الآخر  
الزم العقد فعمل المذكور في الكتاب على قول المستأجر لا يقتضي تعريف الشهرين في هذه المسئلة

( ٣٨ - تكمله سابع ) بأن المذكور أقول المجيب هو الامام حميد الدين الضرير في حواشيه على الهداية ثم قال مولانا ظهير الدين وقد رأيت كثير من الكتب نحو المبسوط والجامع الصغير للعتابي والاسي جابي والمعينه في الفقه أنه لم يتعرض لقوله لهذين بل فيه اذا استأجر عبدا شهرين بأربعة وشهر ايمخمسة فة قال مولانا تأملت فلم أجده مخلصا سوى هذا انتهى و يقول الضعيف مسعينا بالله يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما اذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالنسبة كبر وانما ذكر المصنف معر فأنظر الى تعينه الما الى حيث ينصرف الى ما الى العدة فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف فلي تأمل



## باب الاختلاف في الاجارة

قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا أو قال صاحب الثوب الصباغ أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب) لأن الأذن يستفاد من جهة أنه لو أنكر أصل الأذن كان القول قوله فكذا إذا أنكر صفة لكنه يملك لأنه أنكر شيئا أو أقرب له لزمه (قال) وإذا حلف بالخياط ضامن ومغناه ما مر من قبل أنه بالخيار ان شاء ضمنه

على الإطلاق فيلزم تخصيص مسألة الكتاب ببعض الصور ولا يخفى ما فيه ثم أقول لعل المصنف انما عرف الشهرين في تقرير هذه المسئلة محال فالما وقع في عامة الكتب من تنكير ذلك اشعارا بان جواب هذه المسئلة لا ينبغي بتعريف لفظ الشهرين بل تنكير ذلك وتعميقه سبحانه عند تنكير شهر ربي شهر ربيع أربعين شهرين في رد الشبهة أنقوا وقال بعض الفضلاء يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما إذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالتسكير وانما ذكر المصنف معر فأنظر إلى تعيينه المألى حيث ينصرف إلى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف انتهى (أقول) ليس هذا بشئ أيضا إذا لا يذهب عليه أن قوله شهرين بأربعة وشهرين خمسة من كلام المستأجر وأنه تفصيل للشهرين فلم يكن قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل كان من لفظ المصنف لزم أن يكون المحمل لفظ المصنف والمفضل لفظ المستأجر وهذا مما لا يرتضيه العاقل ثم أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن جواب هذه المسئلة غير مختص بصورة أن يكون الاجير عبد ابل هو يتمش في صورة أن كان حرا أيضا لعين الدال المذكور في الكتاب فوجه ذكر هذه المسئلة في باب اجارة العبد غير واضح فإن المناسب أن يذكر فيه ماله اختصاص بالعبد من الاحكام والافسكين من الاحكام المذكورة في الاواب السابقة مشتركة بين الحر والعبد ولا يقال ان كون الاجير عبدا أكثر من كونه حرا فبني الامر على الأكثر إذا ناسم ان ذلك أكثر بل الظاهر أن كون الاجير حرا أكثر لاستقلاله وكثرة احتياجه إلى الاجرة لا تنافي نفسه وعياله وأيضا لو كان بناء الامر على ذلك لذكر مسائل الاجير أيضا في هذا الباب والله الموفق للصواب

## باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما وهو الفرع إذا اختلف انما يكون بعرض (قوله) وإذا حلف بالخياط ضامن ومغناه ما مر من قبل أنه بالخيار يعني به ما مر قبل باب الاجارة الفاسدة في مسألة ومن دفع إلى خياط نو بالخيطه قيسا بدبرهم فخاطه قبا كذا في الشروح واعتراض بأن المتعاقدين كانا ههنا متفقين على أن المأمور به خياطة القميص والاجير خاف فخاط قباء وههنا قد اختلفا في أصل المأمور به فعند اختلاف المسئلة كيف يتخذ الجواب وأجيب بأنه اختلفت صورتا المسئلة ابتداء ولكن اتحدتا لأنه قد ذكر هذا الحكم هنا بعد حلف صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الا أن اعتبرنا في الحكم في الانتهاء سواء هذا خلاصة ما في النهاية والعناية وقصد بعض الفضلاء أن يجب عن هذا الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ولك أن تقول إذا كان الحكم ذلك إذا اتفقا بالطريق الأولى إذا اختلفا مع أن التشبيه غير القياس انتهى (أقول) ليس ذلك بسديد أنا أولا فلا نهم إذا اتفقا على مخالفة المأمور به كان التعدي مقررا عندهما فيجب الضمان قطعا وأما إذا اختلفا في المخالفة فلا تعدي على زعم الاجير

## باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما وهو الفرع لأن الاختلاف انما يكون لعرض قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب الخ) ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقد عليه كالقباء والقميص في الخياطة أو الجرة والصفرة فالقول قول من يستفاد منه الاذن وهو صاحب الثوب عند علمائنا راجعهم الله لأنه لو أنكر أصل الاذن كان القول له فكذا إذا أنكر صفة لكنه بعد اليقين لأنه أنكر ما هو أقرب له لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه

## باب الاختلاف في الاجارة

قال المصنف (لو أنكر أصل الاذن كان القول قوله) أقول في الشرح الشاهاني أي لو أنكر عقد الاجارة أصلا كان القول لصاحب الثوب انتهى وفيه بحث

وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى كما هو قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خطا ثوبا بخيطة قيمته اربعة  
فخاطه قباء واعترض بأن هنالك اتفاق المتعاقدان على المأمور به والاجر خالف وهو ناقض لاختلاف ذلك فكيف تكون هذه مثل تلك  
وأجيب بأنهم اشبهوا ابتداء لانه كره هذا الحكم هنا بعد عين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف  
الاخراج اعتبارا فكان في الحكم في الانتهاء سواء ذكر في بعض نسخ القدر في ضمنه أي ضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة  
الصباغ في الاول أو أعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية أعني قوله يضمنه ما زاد الصباغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد وجه  
الظاهر وهو الاصح أن الصباغ آلة لاهل المستحق على الصباغ منزلة الخمر والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتركا  
لصباغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية محمد أن الصباغ بمنزلة الخمر والصابون في الحكم في القصد كذلك وان اختلفا في  
وجود الاجرة فقال صاحب الثوب علمته لي بغير أجر وقال الصانع بأجر فالقول (٢١٩) لصاحب الثوب عند أي خفيفة

لانه ينكر تقوم عمله لانه  
تقومه بالعقد وينكر  
الضمان والصانع يدعيه  
والقول قول المنكر وقال  
أبو يوسف ان كان  
الرجل حر يقال أي خليطا  
له وذلك بأن تكررت تلك  
المعاملة بينهما بأجر فله  
الاجر والا فلا لان سبق  
ما بينهما بأجر يعين جهة  
الطلب بأجر جري باعلى  
معتادهما وقال محمدان  
كان الصانع معروفا فله هذه  
الصناعة بالاجرة فالقول  
قوله لانه لم يفتح الخافوت  
لاجله جري ذلك مجرى  
التنصيص على الاجر  
اعتمارا للظاهر والقياس  
ما قاله أبو خفيفة رضي الله  
عنه لانه منكر وما ذكره  
من الاستحسان مدفوع

وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وكذا يجزى في مسألة الصباغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض وان  
شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصباغ فيه لانه  
بمنزلة الغصب (وان قال صاحب الثوب علمته لي بغير أجر وقال الصانع بأجر فالقول قول صاحب الثوب)  
عند أي خفيفة لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يقوم بالمقدور وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر  
(وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر يقال أي خليطا) (فله الاجر والا فلا) لان سبق ما بينهما ما يعين  
جهة الطلب بأجر جري باعلى معتادهما (وقال محمدان كان الصانع معروفا فله هذه الصناعة بالاجرة فالقول  
قوله) لانه لم يفتح الخافوت لاجله جري ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله  
أبو خفيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم

### باب فسخ الاجارة

ففي وجوب الضمان عليه نوع خفاء فكيف يصح أن يقال اذا كان الحكم ذلك أي الضمان اذا اتفقا  
فبالمطابق الاول اذا اختلفا وأما ثانيا فلان مورد الاعتراض هو قول المصنف ومعناه ما مر من قبل  
والمفهوم منه هو الاتحاد في الحكم لا التشبيه فمعنى قوله مع أن التشبيه غير القياس فهو لا دخل  
هنا (قوله والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق) يعني ان الحاجة  
ههنا الى الاستحقاق لا الى الدفع والظاهر انما يكون حجة للدفع دون الاستحقاق قال بعض الفضلاء فرق  
بين الظاهر والاستحسان فالاول يصلح للاستحقاق كإخبار الآحاد انتهى (أقول) المراد بالظاهر ههنا  
ظاهر الحال وكون مثل هذا الظاهر حجة للاستحقاق ممنوع وأما إخبار الآحاد فبمعزل عما نحن فيه  
فانهم امن الادلة العقلية الظنية فوجب العمل دون العلم عند الجمهور على ما عرف في الاصول والله الموفق  
للصواب واليه المرجع والمآب

### باب فسخ الاجارة

بأن الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع

### باب فسخ الاجارة

تاخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة اذا الفسخ يعقب العقد لا المحالة

(قوله واعترض بأن هنالك اتفاق المتعاقدان الخ) أقول ولأن أن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقا بالمطابق الاول اذا اختلفا مع أن  
التشبيه غير القياس ودليل المسئلة من ماسمى في الغصب من رعاية حق الجانيين قال المصنف (وقال محمدان كان الصانع معروفا الخ)  
أقول قال الزيلعي والفتوى على قول محمد انتهى وما في النهاية والكفاية وغاية البيان قال شيخ الاسلام وعلمه الفتوى وما في شرح  
الشاهان والفتوى على قول محمد انتهى ذكره جسد الشيخ الامام المحمدي سقى الله ثراه في شرح الجامع الصغير (قوله وما ذكره من  
الاستحسان مدفوع بأن الظاهر الخ) أقول فرق بين الظاهر والاستحسان فالاول يصلح للاستحقاق كإخبار الآحاد

### باب فسخ الاجارة

قال (ومن استأجر داراً) فتمنع الاجارة لعبوب تصرف بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجاره وكذا بالاعذار عندنا خلافاً لما في فاذ استأجر داراً  
(فوجدتهم عيباً ينسب بالسكنى فذال الفسخ) وكذا اذا استأجر عبد الخدمة فذهب كناعيته وأما اذا كان عيباً لا ينسب كالحائط سقط لم يكن  
شائعاً له في السكنى أو ذهب احدى عيني العبد فلا فسخ له (قوله لان المعقود عليه) دليل على ذلك وجهه ان المعقود عليه هو المنافع  
وانه ان وجد عيباً فسخاً وكل ما كان كذلك فسخاً جزئياً فتمنع الاجارة ففسخ له (قوله لان المعقود عليه) دليل على ذلك وجهه ان المعقود عليه هو المنافع  
وعلى هذا ان فرق بين أن يكون العيب حاداً فبطلت الاجارة والمشتري اذا رضى بالبيع فان المشتري اذا رضى بالبيع فالمبيع المعيب ليس له  
الرجوع بعد ذلك وكذا اذا ازال المؤجر ما به من العيب لاختيار المستأجر لئلا يضره (واذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن  
الرحى انفسخت الاجارة) وهذا قول بعض (٢٣٠)

قال (ومن استأجر داراً فوجد فيها عيباً ينسب بالسكنى فذال الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانما يوجد شيئاً  
افنياً فكان هذا عيباً حاداً فقبل القبض فيوجب الخيار كافي البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة  
فقد رضى بالعيب فليزومه جميع البذل كافي البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فبطلت الاجارة للمستأجر  
لئلا يضره (قال) (واذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت  
الاجارة) لان المعقود عليه قد فاته وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض  
وموت العبد المستأجر ومن أصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاته على وجه يتصور  
عودها فأشبهه الا باق في البيع قبل القبض وعن محمد أن الاجارة لا يفسخ لان المستأجر ان يمنع ولا لا جبر  
وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ ولكنه يفسخ (ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطين  
فعليه من الاجر بمحضه) لانه جزء من المعقود عليه قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة  
لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد  
لانه ينقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز

الدار كما قاله أن يفسخ  
سواء كان صاحب الدار  
شاهداً أو غائباً إشارة  
الى أن عقد الاجارة يفسخ  
بانتهاء الدار لانه لم يفسخ  
العقد بشرط حشره صاحب  
الدار لانه رد بعيب وهو  
لا يصح الا بحشرة المالك  
بالاجماع واستدل المصنف  
على ذلك بقوله (لان المعقود  
عليه قد فاته وهي المنافع  
المخصوصة قبل القبض  
فشابه فوت المبيع قبل  
القبض وموت العبد  
المستأجر ومن أصحابنا من  
قال ان العقد لا يفسخ  
(وصحح النقل بما روى هشام  
عن محمد فمن استأجر داراً  
فأنهم قدم فبطلت الاجارة  
للمستأجر ان يمنع ولا لا جبر  
وهذا تنصيص منه على  
أنه لم يفسخ ولكنه يفسخ)

ذكر باب الفسخ آخر الان ففسخ العقد بعد وجود العقد لا يحال فاسب ذكره آخر (قوله واذا مات أحد  
المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة  
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (قال في العناية لان الانتقال من  
المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينقصد ساعة فساعة على  
المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً لا ينتقال ما لم يملك المورث الى الوارث انتهى كلامه (أقول) فيه  
بحث لانه قد مر في أول باب الاجر متى يستحق أن الاجرة تلك بأحد معان ثلاثة اما بشرط التجهيل أو  
بالتجهيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه فلو قلنا بالانتقال في صورتين الاولى وفيما اذا مات  
المؤجر لم يلزم القول بانتقال ما لم يملك المورث الى الوارث لان المورث قد كان ملكاً الاجرة في حال حياته  
بتجهيل الاجرة أو بشرط تجهيلها فالتعطل الذي ذكره صاحب العناية وان تم في حق المنفعة لم يتم في حق

واستدل على ذلك بأن المنافع فاته على وجه يتصور عودها فأشبهه باق العبد المبيع (قوله ولو انقطع ماء الرحى  
والبيت مما ينتفع به لغير الطين فعليه من الاجر بمحضه لانه جزء من المعقود عليه) أو رده استشهاده على أنه لا يفسخ بانقطاع الماء قال  
(واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به أو الاجرة المملوكة لغير العاقد  
مستحقة بالعقد لانه ينقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة  
لان عقد الاجارة ينقصد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً لا ينتقال ما لم يملك المورث الى الوارث

(قوله لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به الخ) أقول قوله بزيادة لا طائل تحته بل محال فان المنفعة ليست مملوكة للوارث بالعقد وهو  
ظاهر ولعله زيادة من النسخ ويجوز أن يقال اللام متعاقبة مستحقة لا بالاموكة وقوله لانه ينقل ميبني على الفرض والتقدير والمبني  
لربقي العقد يلزم أن تصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد لقيام العقد وبقاءه مستحقة لغير العاقد بالعقد ثم أقول المراد من غير العاقد  
في قولنا مستحقة لغير العاقد بالعقد والوارث المستأجر

وأما إذا عقد هالغير كوكيل والوصى والمتولى في الوقف ( لم تنسخ لانه دام ما أشرنا إليه ) وهو - يرد له المنفعة لغير العاقد - حقيقة  
بالعقد لانه ينقل بالموت الى الوارث وذلك لايجوز لان الانتقال من المسورت الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة فانه في  
الابتداء كان واقعاً لغير العاقد وبقى بعد الموت كذلك ونقوض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فبات صاحب الدابة في وسط  
الطريق فان استأجر أن يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقد مات أحد الملتزمين وقد عُدل له ولم ينسخ العقد وأجيب  
بأن ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لايجوز دابة أخرى في وسط المعازة ولا يكون غم قاض يرفع الامر اليه فيستأجر  
الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجدته دابة أخرى يحمل عليها امتاعه ( ٢٢١ ) تنقض الاجارة وكذا الوفاة في موضع فيه

قاض تنقض الاجارة لانه  
لا ضرورة الى ابقاء الاجارة  
مسمع وجودها ينافي البقاء  
وعدم موت المؤجر واذا  
ثبتت الضرورة كان عدم  
الانفساخ بالاستحسان  
الضروري والمستحسن  
لا يورده قضاء على القياس  
كناهيها الحياض والاواني  
ونوقش بما اذا مات الموكل  
فانه تنسخ الاجارة ولم يعقد  
لنفسه وليس يلزم فانا قد  
قلنا ان كلمات العاقد  
لنفسه انفسخ ولم يلتزم  
بأن كلما انفسخ يكون بموت  
العاقد لان العكس غير  
لازم في مثله ووجه نقضه  
هو أن المعنى الذي انفسخ  
العقد لاجله ادا مات العاقد  
لنفسه وهو ضرورة المنفعة  
المملوكة أو الاجرة المملوكة  
لغير من عقده مستحقة  
بالعقد موجود فيه فالنسخ  
لاجله قال ( وبصح شرط  
الخيار في الاجارة ) اذا استأجر  
دار اسنة على انه أو المؤجر

( وان عسدها لغيره لم تنسخ ) مثل الوكيل والوصى والمتولى في الوقف لانه دام ما أشرنا اليه من  
المعنى قال ( ويصح شرط الخيار في الاجارة ) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه  
رد المعقود عليه بكاله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال وكل  
ذلك يمنع الخيار ولنا أنه عقد مدعوم لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع  
والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرب بخيار العيب فكذا  
بخيار الشرط

الاجرة والظاهر في تعليل هذه المسئلة أن يفصل فيستدل على انفساخ الاجارة بموت كل واحد من المؤجر  
والمستأجر بعلة مستقلة كما وقع في الكافي وكثير من الشروح سيما في النهاية نقل عن المبسوط حيث قال  
فيها ولنا طريقان أحدهما في موت المؤجر فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر  
وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رتبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث  
على ملك صاحب الرقبة لما أن الاجارة تتحدد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة وليس له  
ولاية الزام العدة في ملك الغير والظاهر في الآخر في موت المستأجر أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى  
على أن يخلفه الوارث والمنفعة المتجردة لا تورث ألا ترى أن المستعير ادا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة  
وقد بينا أن المستعير مالك للمنفعة وهذا لان الوراثة خلافه ولا يتصور ذلك الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك  
المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى  
لتورث والاتي تحدث بعدها لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فاما الملك لا يبقى الوجود واذا ثبت انتفاء  
الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه كذا في المبسوط  
الى هنا لفظ النهاية ( قوله وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكاله لو كان الخيار  
له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ) أقول في هذا الدليل  
لشافعي شيء وهو انه قد تقرر عندهم أن الاجارة على نوعين نوع يرد العقد فيه على العمل كاستئجار رجل  
على صبيغ ثوب أو خياطة أو نوع يرد العقد فيه على المنفعة كاستئجار دار للسكنى وأرض للزراعة والدليل  
المرجور لا يتشبه في النوع الاول أصلا لان عدم امكان رد المعقود عليه بكاله وعدم امكان تسليمه أيضا  
على الكمال انما يشأمن أن يملك شيء من المعقود عليه بمضى مدة الخيار كإتباعه في الكافي والشروح  
وفي العقد على العمل لا يتلف شيء من المعقود عليه قبل العمل قطعا وكذا لا يتشبه في بعض من النوع الثاني  
وهو ما لا يتعين المعقود عليه فيه بالمدة بل يتعين بالتسمية كاستئجار دابة ليحمل عليها مقدار معلوما أو

فيها الخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا ( وفي أحد قولي الشافعي لايجوز لان الخيار ان كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكاله لفوات  
بعضه وان كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك يمنع الخيار ) وهذا بناء على أصله ان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان  
القائمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا ههنا ( ولنا أنه عقد مدعوم لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز  
اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة ) فانه لما كان عقد مدعوم لا يحتاج الى التروى لم لا يقع فيه الغبن ( وفوات بعض المعقود عليه فيه  
لا يمنع الرب بخيار العيب ) كما تقدم ( فكذا بخيار الشرط ) قوله عقد مدعوم لا يحتاج الى التروى لم لا يقع فيه الغبن ( وفوات بعض المعقود عليه فيه  
المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار فيه ما لا يصح

وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض العقود عليه (وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرضى في البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيشترط فيسندونها) لان التكليف انما يكون بحسب الواسع (وليذا) أي ولان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة (يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعدم مضي بعض المدة) لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط اذا استأجر دار سنة ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكم ليس للمستأجر أن يمنع من القبض في بقية السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنع (٣٣٣) عن ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر أن يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي

بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دوام الشيء لا يجوز للمستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعدم مضي بعض المدة قال (وتفسخ الاجارة بالا عذار) عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالغييب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليه فانما شبه البيع ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي العقود عليها فصار العذر في الاجارة كالغييب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى بجمعه ما هو غير العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كن استأجر حذاء ليقطع ضرره لو جع به فمكن الوجع أو استأجر طبيا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة) لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكذا من استأجر دارا كذا في السوق ليحرق فيه فذهب ماله وكذا من أجزر دارا ثم انقلب لزمته ديون لا يقدر على قضاء الابن ما أجزر فسخ القاضي العقد ويأعها في الديون) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الخس لان قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى أنه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين

يركبهامساكنة مما اذا وانما يتشبه ذلك فيما يتبعين العقود عليه فيه بالمدة من النوع الثاني كاستئجار دار للسكنى فكان الدليل المزبور قاعرا عن افادتهما ادعاء الشافعي من عدم صحة شرط الخيار في عقد الاجارة مطلقا فليتمل (قوله ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي العقود عليها فصار العذر في الاجارة كالغييب قبل القبض في البيع فتفسخ به الخ) قال ابن العز قول بفسخ الاجارة بالا عذار وموت أحد المتعاقدين من غير نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالغييب فيه نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن الصحابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لا احتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك وجهه ورأى العلماء على القول بعدم الفسخ العذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقطع ضرره فبرأ وانقطع قبل قلعه أو اكترى كمالا ليكمل عيته فبرأت أو ذهبت فدل ايقاس عليه ما هو دونه الى هنا كلامه (أقول) نظره ساقط جدا اذ لا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة بالا عذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربعية على ما تقر في علم الاصول فيمكن تحقيق ذلك في اثبات حكم شرعي وقد تحقق فيما نحن فيه كما أشار اليه المصنف بقوله فصار العذر في الاجارة كالغييب قبل القبض في البيع فتفسخ به وبين الجامع بقوله اذا المعنى بجمعه ما هو غير العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل

بين ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذافات بعض ما تناوله العقد قبل القبض بخير فيما بقي لاتحاد الصنعة وقد تفرقت عليه قبل التمام وذلك ثبت حق الفسخ قلنا الاجارة عقود مفرقة فلا يمكن فيها تفريق الصنعة وعلى هذا يكون قوله (ولهذا يجبر المستأجر بيان فرع آخر لنا لا استشهد به اذ ثبت لم يكن الخصم قائما لا به قال (وتفسخ الاجارة بالا عذار عندنا) تفسخ الاجارة بالا عذار عندنا (وعند الشافعي لا تفسخ الا بالغييب) بناء على ما صرحا (لأن المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها) فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذا الاجارة (ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي العقود عليها فصار العذر في الاجارة كالغييب قبل القبض في البيع فتفسخ به) كالبيع (اذ المعنى المجوز للفسخ بجمع

الاجارة والبيع جميعا وهو) أي المعنى الجامع (عجز العاقد عن المضي في موجب العقد لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا) والشافعي محجوج بما اذا استأجر رجلا ليقطع ضرره لو جع ثم زال الوجع أو استأجر انسانا ليقطع وللمة العروس فانت العروس أو استأجر رجلا ليقطع به لا كلمة وقعت بها ثم برأت فانه لا يجبر المستأجر على قطع الضرر وانما ذالولمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم قال (ثم قوله) أي قول القدوري في المختصر (فسخ القاضي اشارة الى الاقتدار اليه في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين

(قوله ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان الخ) أقول نفسها بدون اقامة الدار مقامها مثلا



قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي (وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي) وفيه ما غير مرة وصحح شمس الاثمة السرخسي ما ذكر في الزيادات (وصحح قاضيان والمحجوبي قول من وقف فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر) أي لكونه ظاهرا (وان كان غير ظاهر) كالدين (يحتاج الى القضاء لظهور العذر) أي لان يظهر العذر (قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر) أي ظهر له فيه رأى منعه عن ذلك ظاهر خالوا موضع بينها (قوله ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذر) (٣٣٣) هو لفظ أصل الجامع الصغير لكن

هل له أن يبيع بعدما أجر  
اختلفت ألفاظ الروايات  
وقال شمس الاثمة الصحيح  
من الرواية ان البيع  
موقوف على سقوط حق  
المستأجر وليس للمستأجر  
أن يفسخ البيع واليه مال  
الصدر الشهيد وقوله  
(أما الذي يخيط بأجر فرأس  
ماله الخيط والخيط  
والمقراض فلا يتحقق فيه  
الافلاس) قيل وقد يتحقق  
افلاسه بأن تظهر خيانتة  
عنه الناس فيمتنعون  
عن تسليم الثياب اليه أو  
يلحقه ديون كثيرة  
ويصير بحيث ان الناس  
لا يأمنونه على أمتعتهم  
(قوله ومن استأجر غلاما  
يخدمه في المصر ثم سافر  
فهو عذر) قيل فان قال  
المؤجر انه لا يريد السفر  
ولكنه يريد فسخ الاجارة  
وأصر المأجر على دعوى  
السفر فالقاضي يسأله عن  
يسافر معه فان قال فلان  
وفلان فالقاضي يسألهم  
ان فلانا هل يخرج معكم

وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول أنه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر ان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للمح فذهب وقسه أو لطلب غيره فحضر أو للتجارة فافتقر (وان بدله لكارى فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يبعده ويبحث الدواب على يد تلميذه أو أجيره (ولو مرض المؤجر ففقد فكذا الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرره فيه يدفع عنه عنه الضرورة دون الاختيار (ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضى على موجب عقد وانما يفتوته الاسترباح وانما ضرر زائد (واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزمه الضرر بالمضى على موجب العقد لغوات مقصوده وهو رأس ماله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق في الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصراف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يبعده الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصراف وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة للخياطة فأراد أن يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين أما ههنا العامل شخصان فأمكنهما (ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعدة فيكون عذرا (وكذا اذا أطلق) لما مر أنه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من العقود عليه بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر أو الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

ضرر زائد لم يستحق بالعدة وانما لا يجوز الاستدلال بالقياس لورود نص يدل على خلاف ذلك أو انعقاد اجماع على خلاف ذلك ولم يقع شيء منهما اقيما نحن فيه وكون عدة الاجارة عدة لازما وكثرة حدوث الاعذار في عقود الاجارات مما لا يقدر أحصا في العمل بالقياس في حكم فسخ عدة الاجارة بالاعذار وكذا مجرد أن لا ينقل الفسخ بذلك عن الحكاية لا يقدر في صحة القياس عند تحقق شرائطه والحاصل ان جملة ما نشأت به في ترويح نظره هنا أضعف من بيت العنكبوت ثم ان ما ذكره كاه منقوض بما عترف به من ان العذر الكامل معتبر فانه لم يرد في ذلك العذر أيضا نص ولم ينعمد عليه اجماع ولم ينقل عن الحكاية فيه شيء والمدا في ذلك أيضا عوال القياس

أولان قالوا ثبت العذر والافلا وقيل ينظر القاضي الى ذنبه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والافلا وقيل اذا أنكر المؤجر السفر فالتقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله انه عزم على السفر

(قوله وفيه ما غير مرة) أقول من أن خلاف الشاعبي متأخر فكيف يبنى آثما ما قالوا من جواب المسئلة على خلافه وجوابه جل الاجتهاد على اجتهاد من تقدم ودعوى انتقائه غير مسلمة قال المصنف (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدله الخ) أقول فاعل بدله مضمرة والمعنى بدله رأى أى ظهر له رأى يمنع من السفر

مسائل منثورة

معنى المسائل المنثورة قد تقدم وحصد الزرع أي جذه والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بهما ما سبق من أصول القصب المحصود في الأرض ومعناه ظاهر وقيل هذا إذا كانت الرياح هادئة قال في النهاية بالنون من هـ دن أي سكن وفي نسخة هادئة من هـ دن أي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادئة والمطرية اختيار شمس الأئمة السرخسي (قوله وإذا أقعد الخياط الخ) يعني إذا كان الخياط أو الصباغ معروفاً وهو رجل مشهور وعند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فأقعد في د كانه رجلاً حاذقاً لانه قبل صاحب الد كان العمل من الناس (٢٢٤) ويعمل الحاذق وجعل ما يحصل من الاجرة بينهم انصافين جازاً استسأنا وفي القياس

مسائل منثورة

قال (ومن استأجر أرضاً واستعارها فأحرق الحصاد فاحترق شيء من أرض أخرى فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي في هذا السبب فأشبهه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما إذا كانت مضطربة يضمن لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه قال (وإذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز)

مسائل منثورة

أي مسائل نثرت عن أما كم اود كرت ههنا تلافيا للمافات (قوله وإذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) صورة المسئلة إذا كان الخياط أو الصباغ ذكاً كان معروف وهو رجل مشهور وعند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق فيمقد في د كانه رجلاً حاذقاً لانه قبل صاحب الد كان العمل من الناس (٢٢٤) ويعمل ذلك الرجل على ان ما أصاب من شيء فهو بينهما انصافان وهذا في القياس فاسد لأن رأس مال صاحب الد كان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل ان كان صاحب الد كان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول لأن الاجرة إذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا بحالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من د كانه نصف ما يعمل وذلك أيضاً مجهول والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندى أولى من الاستحسان وفي الاستحسان يجوز هذا الآن هذا شركة المتقبل في العمل بأبدانهم ما سواه فيه صير رأس مال أحد هـ المتقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما ما يجب به الاجر فجاز كذا في النهاية والكفاية وقال صاحب العناية وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة المتقبل لأن شركة المتقبل أن يكون ضمان العمل عليهم ما أو أحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحدائقه وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها كلامه ورد عليه بعض الفضلاء قوله وأحد هـ يتولى القبول من الناس حيث قال فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بالازم في شركة المتقبل ولعل مراده كونه من متناولاتهم في العبارة مسامحة اه (أقول) منشأؤهم جعل الواو في قول صاحب العناية وأحد هـ يتولى القبول للعطف وجعل المعنى على بيان تعين أحدهما لتولى القبول في شركة المتقبل وليس شيء من ذلك يبر ادبل الواو فيه للحال

لا يجوز لأن رأس مال صاحب الد كان المنفعة وهي لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الد كان فيكون العامل أجبره بالنصف وهو مجهول وأن تقبل العمل العامل كان مستأجر الموضع جلوسه من د كانه نصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي رحمه الله مال الى وجهه القياس وقال القياس عندى أولى من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة المتقبل لأن شركة المتقبل أن يكون ضمان العمل عليهم ما أو أحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحدائقه وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن فان قيل

مسائل منثورة

(قوله فيكون العامل أجبره بالنصف وهو مجهول) أقول وأيضاً ومن قبيل قفيز الطحان (قوله وأحد هـ يتولى القبول من الناس) أقول فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بالازم في شركة المتقبل ولعل مراده كونه من متناولاتهم في العبارة مسامحة (قوله أوجب بأن الشركة في الخارج) أقول يعني الخارج من العمل

لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يقبل وعذا بمذاقته (٣٣٥) يدل أنب بشركة التقبل والله أعلم

لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وعذا بمذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا  
تفسر ما للجهة فيما يخصه - قال (ومن استأجر جلالا يعمل عليه مثلا وراكبين الى مكة جازوله المحمل  
المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهة وقد نفى ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان  
أن المقصود هو الركب وهو معلوم والمحمّل تابع وما فيه من الجهالة فيرتفع بالنسبة الى المتعارف  
فلا ينفى ذلك الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال (وان شاء الله جلال المحمل فهو أجود)  
لأنه انفي للجهالة وأقرب الى تحقق الرضا قال (وان استأجر بعيرا يعمل عليه مقدار من الزاد فما كل  
منه في الطريق جازله أن يرد عوض ما كل) لانه استحق عليه جلا يسمى في جميع الطريق فله أن  
يستوفيه (وكذا غير الزاد من المكيل والموزون) ورد الزاد من عند البعض كرد الماء فلا مانع من  
العمل بالاطلاق

### كتاب المكاتب

والمعنى ان شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهم ما حال كون أحدهما يتولى القبول من الناس  
في فهم منه بطريق الاولوية كون الضمان عليهم ما حال أن يتولى القبول من الناس معا فيصير قول  
صاحب العناية هنا بمنزلة قول صاحب الكافي لان تفسير شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما  
وان كان أحدهما يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لمذاقته اه فلا محذور في عبارة  
صاحب العناية ولا مسامحة ثم اعلم ان صاحب العناية ليس بمنفرد في التعبير بتلك العبارة بل سبقه اليه  
صاحب معراج الدراية حيث قال لان نفسه شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وأحدهما  
يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لمذاقته وهو متعارف ووجب القول بصحته  
انتهى (قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بمذاقته يعمل فينتظم  
بذلك المصلحة فلا تفسر ما للجهة فيما يخصه - قال الامام الزياطي في شرح الكنز قال صاحب الهداية  
هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بمذاقته يعمل فيه فوقع اشكال فان تفسير  
شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر يا شيا بوجوههما او يبيعهما وايس في هذه بيع ولا شراء فكيف  
يتصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا الى ههنا كلامه (أقول) ليس  
مراد المصنف بشركة الوجوه في قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ما هو المصطلح عليه المار  
في كتاب الشركة بل مرادهما ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشد اليه قوله فهذا بوجاهته يقبل  
وهذا بمذاقته يعمل فينتظم الاشكال ولا يمنع كونها شركة الصنائع والتقبل على المعنى المصطلح عليه  
في كتاب الشركة وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية في الهداية جله على شركة الوجوه وفيه  
نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية أطلق شركة الوجوه عليها لان أحدهما يقبل  
العمل بوجاهته الى ههنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة ولا يخفى عليك ان  
في قوله في الحقيقة نوع نبوة عن هذا انتهى (أقول) ان قول المصنف في الحقيقة ليس للاحتراز عن  
كونها شركة أخرى بل هو للاحتراز عن كونها الجارة وان مراده بالحقيقة ما يقابل الظاهر والصورة  
لا ما يقابل المجاز فالمعنى ان هذه المعاقدة وان كانت بحسب الصورة وظاهر الحال عتدا جارة بالنصف  
الا أنهم بحسب حقيقة الحال عتدوا شركة الوجوه أي عتدوا شركة التقبل بالوجاهة فلا نبوة عن هذا  
في شيء تأمل تنق

### كتاب المكاتب

كتاب المكاتب  
قال المصنف (لان هذه  
شركة الوجوه في الحقيقة  
الخ) أقول قال صدر  
الشريعة في شرح الوقاية  
في الهداية جله على  
شركة الوجوه وفيه نظر  
لانه شركة التقبل  
والصنائع فكان صاحب  
الهداية أطلق شركة  
الوجوه عليها لان أحدهما

(٣٩ - تكمله سابع) يقبل العمل بوجاهته انتهى ولا يخفى عليك أن في قوله في الحقيقة نوع نبوة عن هذا

### كتاب المكاتب

انفكركم الخبير في الحال  
وثبتت لك اليد حتى يكون  
المساكين أحق بمكاسبه  
وثبتت الخربة إذا أدى بدل  
الكتابة وفي جانب المولى  
ثبتت ولاية مظالبة البديل  
في الحال ان كانت حالة  
والمالك في البديل اذا قبضه  
وألفاظها الدالة على ذلك  
قوله لبعده كاتبك على مائة  
دينار اذا قال قبضت كان ذلك  
كتابة ولو قال جعلت عليك  
ألفا أو دهما الى نحوهما أو  
تجهم كذا وآخره كذا اذا  
أدبتهما أنت سر وان عجزت  
فأنت رقبتي كان كتابة قال

انفكركم الخبير في الحال  
وثبتت لك اليد حتى يكون  
المساكين أحق بمكاسبه  
وثبتت الخربة إذا أدى بدل  
الكتابة وفي جانب المولى  
ثبتت ولاية مظالبة البديل  
في الحال ان كانت حالة  
والمالك في البديل اذا قبضه  
وألفاظها الدالة على ذلك  
قوله لبعده كاتبك على مائة  
دينار اذا قال قبضت كان ذلك  
كتابة ولو قال جعلت عليك  
ألفا أو دهما الى نحوهما أو  
تجهم كذا وآخره كذا اذا  
أدبتهما أنت سر وان عجزت  
فأنت رقبتي كان كتابة قال

(وإذا كاتب المولى عبده أو أمته  
الانفاط المذلة على ذلك وقبل  
على مشروعية العقد لا ينبغي  
آخر خلاف المشروعية وهو أن

قال الدميري في شرح الشهاج الكتابة تعليق عتق بصيغة تضمنت معارضة مخومة ولفظها السلاحي لا يعرف في الجاهلية قبل وأرسل من  
كاتب عبد الحميد رضي الله عنه بقله لأبراهيمية (قوله وذكري في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله ولهذا ذكره الحاكم الشهيد  
في الكافي الخ) أقول عبارة الاتفاني ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاد عقيب كتاب العتاق ولان الكتابة  
ما ألتها العتق بل والولاة معكم من أحكام العتق أيضا انتهى وبهم - هذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته وتغييره الى ما لا يرضاه صاحبه  
فان ذكره الرلاء لبيان مناسبة للعتاق لا لبيان مناسبة للمكاتب للعتاق وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد انهم الاخراج فيهم فهو  
كالمكابرة لا يرى اشد اخراج اليه حال الرقبة ما لا وان أراد انهم ليست بالعوض فيسلم ولا تنس الحاجة الى المناسبة في جميع أجزائه  
مفهومة مع أن اعتبار انقضاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعتق على مال باب من أبوابه وقوله لان نسبة الذاتيات  
أولى من نسبة العرضيات محل تأمل فليأمل

صاحب النهاية ههنا ليس بمحقق في غير ما نحن فيه أصلا كما يظهر بالتأمل الصادق فكان مطردا فلا وجه لتخصيص تلك الاشياء الثلاثة بالذكر من بين ما وقع عنه الاعتراض بذلك الوجه ثم ان صاحب العناية نقل ما ذكر في النهاية وبين المراد منه حيث قال قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة المناسبة ان كل واحد من معاقد ستة فادبه المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصله وبهم - هذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعنق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله خرج به النكاح والطلاق والعنق على ما لم فان ذكر العوض في ما ليس بطريق الاصله الى هنا لفظ العناية (أقول) في كل واحد من نقله وبيانه اختلال أما في نقله فلا أن الهبة غير مذكورة في شيء من نسخ النهاية وقد ضمه في النقل الى البيع والطلاق والعنق وأما في بيانه فلا أنه قيد الهبة في البيان بشرط العوض وأما لفظه في أثناء النقل ولا شك ان قوله بمقابلة ما ليس بمال يخرجها عن الاطلاق اذا الهبة بلا شرط عوض لا مقابلة فيها أصلا فتخرج بقوله بمقابلة ما ليس بمال كما تخرج به الهبة بشرط العوض فلا وجه للتقييد في البيان وأيضا لم يكن النكاح مذكورا في نسخ النهاية ولا فيما نقله عنها وقد تعرض في البيان لخروج النكاح أيضا بقوله بطريق الاصله ولا يخفى ما فيه وأيضا كان الطلاق والعنق مطلقين في المنقول وقد قيد ما في البيان بكونه ما على مال وجعله ما خارجين بقوله بطريق الاصله ولم يذكر خروج الطلاق والعنق بتغير مال بشيء من القيد من مع انهم ما يخرجان بقيد المقابلة في قوله بمقابلة ما ليس بمال كما ذكرنا في الهبة بلا شرط عوض فتأمل وقال صاحب غاية البيان ان ذكر المكاتب عقيب كتاب العنق كان أنسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العنق لان الكتابة ما لها العنق بمال والولاء حكم من أحكام العنق أيضا انتهى ونقله صاحب العناية فرب نفسه حيث قال وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العنق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العنق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من أحكام العنق أيضا وليس كذلك لان العنق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة له وغيره وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات الى هنا لفظ العناية (أقول) في نقله خطأ لان المذكور في كلام صاحب العناية لان الكتابة ما لها العنق وقد قال صاحب العناية في النقل لان الكتابة ما لها الولاء وبينهم ما بين ولا يخفى ان مقصود صاحب العناية بقوله لان الكتابة ما لها العنق بيان المناسبة بين العنق والكتابة وبقوله والولاء حكم من أحكام العنق أيضا بيان المناسبة بين العنق والولاء أيضا وكأن صاحب العناية حسب مجموع الكلامين بيان المناسبة بين العنق والكتابة فوقع فيما وقع من تغيير العبارة في النقل تدبر ثم ان بعض الفضلاء بعد ما تنبه لما في نقل صاحب العناية من الخرج عن سنن السديد اقصه رد ترتيبه أيضا فقال وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد به أنها لا اخراج فيه فهو كلام كبره ألا يرى انه اخراج اليد حالا والرقبة ما لا وان أراد به أنها ليست بلا عوض فسلم ولا تسمى الحاجة الى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العنق غير مسلم أيضا وكيف والعنق على مال باب من أبوابه وقوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل تأمل الى هنا كلامه (أقول) يمكن دفع ذلك كله بأن مراد صاحب العناية ان العنق اخراج الرقبة عن الملك حالا بلا شرط عوض والكتابة ليست كذلك أي ليس فيها اخراج الرقبة عن الملك حالا وليست بلا شرط عوض بل هي بشرط عوض فيسقط ما ذكره ذلك القائل في كل من شق ترديده أما سقوط ما ذكره في شقه الاول فلا أنه



وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء

لاشك في ان ليس في الكتابة انتزاع الرقبة عن الملك حالا وان وجد فيها مطلق الانتزاع وأما سقوط ما ذكره في شقه الثاني فلا أن الكلام في الانسيبة لا في مجرد المناسبة فلا تسمية لقوله ولا تنس الحاجة الى المناسبة في جميع اجزاء مفهومه ثم لما كان مراد صاحب العناية بقوله بلا عوض بلا شرط عوض لا بشرط لا عوض كما ثبتنا عليه من قبل لم يقد قول ذلك القائل مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم لان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق مما لا يدعيه أحد وانما يلزم ذلك ان لو كان المراد بقوله بلا عوض بشرط لا عوض وأما اذا كان المراد به بلا شرط عوض فيسم ما بشرط العوض أيضا ان قد تقرر في موضعه ان بلا شرط شيء أعم من بشرط شيء ومن بشرط لا شيء فيصير المتغير في مفهوم العتق انتفاء اعتبار العوض لا اعتبار انتفاء العوض فيدخل فيه العتق على مال لان عدم اعتبار شيء ليس اعتبار عدمه كما عرف ثم ان مراد صاحب العناية بالذاتيات في قوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات ما هو الداخل في المفهوم وبالعرضيات ما هو الخارج عنه ان قد تقرر في موضعه ان الذاتيات في الامور الاعتبارية ما اعتبره المعتبر داخلها والعرضيات ما اعتبره خارجها بخلاف الحقائق النفس الاصلية في الكتابة كون ملك الرقبة لشخص وهو المولى وكون المنفعة لغيره وهو المكاتب داخل في مفهومها المعتبر عند ادخل الشرع وأما العتق فأمر خارج عن مفهومها وانما هو ما له الحاصل عند أداء كل البذل وكذا الولاء أمر خارج عنه فانه حكم من أحكام العتق فكان مناسبة الكتابة بالاجارة من حيث الذاتية وبالعتق من حيث العرضية فكانت أنسب للاجارة من العتق ثم ان كثير من الشراح قالوا قدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التملك والشرائط فكان أنسب بالتقديم ثم أقول هذا الأمر عجيب منهم فان مجرد شبهها من بعض الخيالات بالبيع الذي من بينه وبينها كتب كثيرة غير شبيهة بالبيع من تلك الخيالات وغيرها فكيف يجعل ههنا وجها لتقديمها على الكتابة وهل تقبله الفطرة السليمة والحق عندى أن وجه تقديم الاجارة هو المناسبة الكائنة بينهما وبين ما ذكر قبلها المبينة في صدر كتاب الاجارات فان تلك المناسبات لما اقتضت ذكر الاجارة عقب ما ذكر قبلها وهو الهبة اقتضت أيضا بالضرورة تقديم الاجارة على المكاتب ولا يفوت أمر التعقيب ثم ان صاحب العناية قال الكتابة عقد بين المولى وعبد بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه اه (أقول) هذا تعريف خال عن التحصيل قريب من تعريف الشيء بنفسه فان من لا يعلم معنى الكتابة في الشرع لا يعلم ان العقد الجارى بين المولى وعبد بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه ما ذا بل معرفة الثاني تنوقف على معرفة الاول كما لا يخفى ولعل الباعث على وقوع صاحب العناية في هذا المضيق ان صاحب النهاية لما قال وأما الكتابة شرعا فانه عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدي معناه من كل وجه على ما يجب على أداء العبد ما لا معلوما لمقابلته عتق يحصل له عند أدائه اه حسب صاحب العناية ان تعريف الكتابة شرعا قد انتهى عند قوله أو بلفظ يؤدي معناه من كل وجه فقطع به الكلام في كتابه وليس الامر كما حسبه فان قول صاحب النهاية على أداء العبد ما لا معلوما الخ من تمام التعريف متعلق بقوله عقد بين المولى والعبد بيان للعقد عليه والمعقود به يحصل بالمجموع معرفة معنى الكتابة شرعا كما ترى ثم ان الاظهر في تعريفها الشرعى ما ذكر في الكافي والكفاية بأن يقال الكتابة التحرير يدا في المال ورقبة عند أداء المال وما ذكر في الزاوية وغيرها بأن يقال الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة ما لا فليتبصر (قوله وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) قال تاج الشريعة وصاحب الكفاية خص الفقهاء لان عند أصحاب الظواهر كدراود الاصفهاني ومن تابعه ان هذا أمر إيجاب حتى اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع الفقهاء وأشار بذلك الى نفس قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه لان الامر للوجوب

دلتهم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق العادة فانهم اجرت على أن المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً وقال في الجمل على الاباحة الغناء للشرط بيان لكونه للندب ونقصيره أن في الجمل على الاباحة الغناء للشرط لانها ثابتة بدينه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزّه عن ذلك وفي الجمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم — — — فالأفضل أن لا يكاتبه وان فعل صح فوجب حمله على الندب وأما اشتراط القبول من العبد فلا لأنه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق إلا بأداء كل البذل وهو قول جمهور الفقهاء

( قوله وتقريره أن في الجمل على الاباحة الغناء للشرط ) أقول فيه ان مفهوم الشرط لاعتباره عندنا مع أن الشارع ذكر أنه ذكور على وفاق العادة ( قوله وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم الخ ) أقول فيه بحث فانه على هذا التقرير لا يلزم الغناء للشرط لوجله على الاباحة

وانما هو وأمر ندب هو الصحيح وفي الجمل على الاباحة الغناء للشرط اذ هو مباح بدونه أما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله وأما اشتراط قبول العبد فلا لأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البذل

اه ( أقول ) بقي اشكال وهو ان صاحب الكشف قال في تفسير هذه الآية وهذا الامر للندب عند عامة العلماء وعن الحسن ليس ذلك بعزم ان شاء كاتب وان شاء لم يكاتب وعن عمر رضي الله عنه هي عزمة من عزومات الله وعن ابن سيرين مثله وهو مذهب داود اه فعلى هذا كيف يتم القول بأن هذا الامر ليس للايجاب باجتماع بين الفقهاء وعن عمر رضي الله عنه من أجله الصحابة المعرفين بالفتوة والرأية وابن سيرين رحمه الله تعالى من أعيان التابعين وكبار الفقهاء والصالحين وعن هذا قالوا اجالس الحسن أو ابن سيرين يقول عمر وابن سيرين بالوجوب يناق ادعاء الاجماع بين الفقهاء في ان ليس هذا الامر للايجاب اللهم إلا أن يقال ان ما ذكر في الكشف انما يدل على ان الوجوب في هذا الامر رواية محضة عن عمر وابن سيرين لانه مذهبهم — — — المقرر وكلام المصنف بناء على ما كان مذهباً مقرباً بين الفقهاء فتأمل وقال صاحب معراج الدراية وبقوله باجتماع الفقهاء يحتز عن قول داود ومن تابعه وعمر بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقرير من أصحاب الشافعي ورواية عن أحمد فانهم قالوا يجب الكتابة اذا سأل العبد اذا كان ذا أمانة وكسب اذا لزمه الوجوب على تقدير علم الخيرية اه كلامه ( أقول ) فيه نظر فان كثيراً من هؤلاء الفقهاء سموا الشافعي وأحمد فكيف يتم الاحتراز بقوله باجتماع الفقهاء عن قولهم بالايجاب في هذا الامر وقواهم بذلك يناق ادعاء اجماع الفقهاء على عدم الايجاب في هذا الامر فأني يصح الاحتراز به عنه اللهم إلا أن يكون مدار الاحتراز على عدم تساميم فقه بعضهم وعلى عدم تسليم ثبوت قول بعضهم بذلك بناء على عدم الاعتماد برواة القول بذلك فتأمل ( قوله وانما هو وأمر ندب هو الصحيح ) هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة للندب كما في قوله تعالى واذا دلتهم فاصطادوا وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق العادة فانهم اجرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً كذا في الشروح ( أقول ) به — — — هذا وبما مر أنف من قول بعض العلماء يكون الامر فيه للوجوب يظهر اختلال ما ذكره الامام الزاهد في شرح مختصر القندوري في المقام حيث قال وانه للندب باجتماع الامم انتهى اذ قد علم منه ما ان كون الامر للندب في فكاتبهم ليس بموقع عليه اجماع الامة بل وقع فيه اختلافهم ولكن المختار هو القول بأنه للندب كما هو مذهب أكثر العلماء ( قوله وفي الجمل على الاباحة الغناء للشرط اذ هو مباح بدونه ) تقريره ان في الجمل على الاباحة الغناء للشرط وهو قوله ان علمتم فيهم خيراً لان الاباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله منزّه عن ذلك كذا في العناية وغيرها واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان مفهوم الشرط لاعتباره عندنا اه ( أقول ) هذا ساقط لان معنى عدم اعتبار مفهوم الشرط عندنا أن التقييم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عما عداه لان ليس في ذكره فائدة أصلاً فان هذا لا يليق بكلام البشر فضلاً عن كلام خالق القوى والقدر نعم يرد على ذلك منع ان في الجمل على الاباحة الغناء للشرط المذكور بل فيه فائدة وهي اخراج الكلام على مجرى العادة كما صرح به من قال بالاباحية على ما ذكر في عامة الشروح ( قوله والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله ) أقول انما قل أن يقول فعلى هذا لا يكون في الجمل على الاباحة الغناء للشرط لان عتق الكتابية يصير بدون الشرط حينئذ مكررها لا مباحاً اذ قد تقرّر في علم الاصول ان المباح ما استوى طرفا فاعله وتركه وان المكره ما كان طرفاً تركه أولى واذا كان الأفضل عندنا تغاء الشرط المذكور على المعنى المزبور أن

فانه اذا لم يعلم فيه خير يكون ترك الكتابة مندوباً لا مباحاً كما لا يخفى

لقوله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد كوتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكتاب عبد ما بقي عليه درهم وفيه أى في وقت عتق المكتاب رضي الله عنهم فعند على رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى وعند ابن عباس رضي الله عنهم ما يعتق كما أخذ الصيغة (هـ ٣٣) من مولاه يعنى بنفس العقد لان الصيغة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود رضي الله

لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكتاب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ويعتق بأدائه وان لم يقل المولى اذا أدبته فأنت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كإلى البيهقي

لا يكتبه كان جانب التركة أولى فيصير عقد الكتابة اذ ذلك مكره ولا مباح فإني في قوله فيما قبل وفي الجمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه فليتأمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد الخ) قال تاج الشريعة فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة وتسكاهم فيها بالرأى يدل على زيادة الحديث كما عرف ولهذا ان يقنا ما روى أصحاب الشافعي أنه عليه الصلاة والسلام قال ابتعوا في أموال اليتامى خيرا كى لا يأكلها الزكاة في إيجاب الزكاة في مال الصبي بأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة ولم يحتج أحد منهم بهذا الحديث قلت جازانه ما بلغ اليهم انتهى كلامه (أقول) في الجواب بحث لانه مشترك الا لزام اذ يجري في كل موضع وقع فيه اختلاف الصحابة أن يقال جازان لم يبلغ اليهم الحديث فيلزم أن لا يتم الاستدلال باختلاف الصحابة في مسئلة وتسكاهم فيها بالرأى على زيادة حديث قط مع انه خلاف ما عرف والاطهر في الجواب أن يمنع كون اختلاف الصحابة في هذه المسئلة بالرأى ويقال يجوز أن يكون اختلافهم فيها باعتبار درود حديث آخر بخلاف ذلك كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا أصاب المكتاب ميرا يارث بحساب ما عتق منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال يؤدي المكتاب بحصة ما أدى دية حر وعما بقي دية عبد كما ذكر في بعض الكتب والذي يدل على زيادة الحديث انما هو اختلافهم بالرأى لان استعمال الرأى في موضع النص لا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ويعتق بأدائه وان لم يقل المولى اذا أدبته فأنت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كإلى البيهقي) وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كائنتك على كذا على أنك ان كان أدبته الى فأنت حر قال كثير من الشراح وحاصل الاختلاف بينهما وبينه راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرا عاضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانت قال أو جبت حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند أداء المال ولو نص على هذا اعتق عند الاداء كذا عندنا وعند الشافعي تفسيرها ضم نجم الى نجم ولو نص عليه بأن قال ضربت عليك ألفا على أن تؤدبها الى كل شهر كذا لم يعتق كذا هذا انتهى كلامهم وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا عن الخواشي الجلالية منقولاً فيها عن المبسوط لا يحنى عليك ان ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل موجب العقد كائن عليه المصنف انتهى (أقول) تنصيص المصنف عليه ممنوع كما لا يحنى على الناظر في عبارته ههنا بل لا يبعد أن يدعى تنصيصه على خلافه بعد جعيفة حيث قال أما الخروج من يده فلحقه عتق معنى الكتابة وهو الضم انتهى واثبت سلم ذلك فكون الضم المذكور موجب العقد لا ينافي كونه تفسيراً للكتابة لان موجب الشيء من لوازمه وتفسير الشيء بلازمه ليس بعزير كما هو حال الرسوم عامة ولئن سلم ذلك أيضاً فيجوز أن يكون معنى قولهم راجع الى تفسير الكتابة راجع الى تفسير موجب الكتابة على حذف المضاف كما هو الطريقة الشائعة المسماة بالحجاز بالحذف ومنها قوله تعالى وجاهر بك أي أهر بك وقوله تعالى

عنه يعتق اذا أدى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا أدى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا أدبته فأنت حر وقال الشافعي رضي الله عنه لا يعتق ما لم يقل كائنتك على كذا على أنك اذا أدبته الى فأنت حر لان الكتابة ضم نجم الى نجم فلو نص على ذلك وقال ضربت عليك ألفا على أن تؤدبها الى كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا ولنا أن موجب العدة يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصل في الحال الى حرية الرقبة عند أداء البذل فثبت وان لم يصرح به كإلى البيهقي فانه يثبت المالك به وان لم يصرح بكونه موجبه

(قوله وعند ابن عباس رضي الله عنهم ما يعتق الى قوله تكتب) أقول فيه تأمل (قوله ولنا ان موجب العقد يثبت من غير تصريح الخ) أقول قال في الخواشي الجلالية تفاسلام المبسوط فكان حاصل الاختلاف بينهما وبينه راجعاً الى تفسير

الكتابة فعندنا تفسيرها شرا عاضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانت قال أو جبت حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند أداء المال ولو كان نص على هذا لكان يعتق عند الاداء كذا هذا وعند الشافعي تفسيرها شرا عاضم نجم الى نجم لان حرية ان يحنى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل موجب العقد كائن عليه المصنف

ولا يجب حظ شيء من البديل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يستحق عليه حظ ربع البديل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فإن الأمر المطلق للوجوب والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفيفة جدا لأنه قال من مال الله وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الابتاء وهو الإعطاء والحظ لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حظ ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النديب كالذي في قوله فكان تبوهم لا يتم في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الأمر المطلق عن قرينة لا يجوز أن يشترط المال حالا (ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا) ونجزم لأنه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان) لخروجه من يده مولاه (٢٢١) مفلسا ولم يكن قبل العقد أهلا للملك

المال والعاجز عن التسليم لا بدله من أجل بقدره على تسليم البديل فإن قيل المسلم إليه عاجز عن التسليم لأنه لو قدر عليه لما رضى بأخس البديلين فلا بدله من أجل أجاب بقوله (بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للملك قبل العقد لكونه حرافكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت وانما ظاهر ما تلونا من غير شرط النجيم ولأنه عقد معاوضة والبديل معقود به فأشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيه له المولى لظاهر بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء رد إلى الرق

واسئل القربة أي أهل القربة إلى غير ذلك فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو وهم محض (قوله ولا يجب حظ شيء من البديل اعتبارا بالبيع) وقال الشافعي يستحق عليه حظ ربع البديل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فإن الأمر المطلق للوجوب والجواب أن دلالة الآية على ذلك بمنوعة لأنه قال من مال الله وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله تعالى أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الابتاء وهو الإعطاء والحظ لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حظ ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النديب كالذي في قوله فكان تبوهم لا يتم في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الأمر المطلق عن قرينة لا يجوز أن يشترط المال حالا (ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا) ونجزم لأنه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان) لخروجه من يده مولاه (٢٢١) مفلسا ولم يكن قبل العقد أهلا للملك

واسئل القربة أي أهل القربة إلى غير ذلك فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو وهم محض (قوله ولا يجب حظ شيء من البديل اعتبارا بالبيع) وقال الشافعي يستحق عليه حظ ربع البديل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فإن الأمر المطلق للوجوب والجواب أن دلالة الآية على ذلك بمنوعة لأنه قال من مال الله وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله تعالى أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الابتاء وهو الإعطاء والحظ لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حظ ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النديب كالذي في قوله فكان تبوهم لا يتم في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الأمر المطلق عن قرينة لا يجوز أن يشترط المال حالا (ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا) ونجزم لأنه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان) لخروجه من يده مولاه (٢٢١) مفلسا ولم يكن قبل العقد أهلا للملك

عقد معاوضة) وهو يعتمد المعقود عليه والمعقود به وجود المعقود عليه لا بد منه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ووجود المعقود به ليس كذلك لا لاجتماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن (وبدل الكتابة معقود عليه لا محالة فأشبهه الثمن في البيع) والقدرة عليه ليست بشرط فكذلك على البديل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده مشروط بأشبهه المبيع فلا بد من القدرة عليه كما عرف من أصلنا وكذا ذكرناه في التقرير مستوفي ولأن مبنى الكتابة على المساهلة لأنه عقد تكميل إذا العبد وما علكه لمولاه فالظاهر من مولاه أن يجهله فإن لم يجهله له وطالبه بالأداء وامتنع عنه يرد رقيقا بالتراضي أو بقضاء القاضي (بخلاف السلم فإن مبناه على المضايقة) فليس الامهال فيه ظاهرا

(قوله والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفيفة جدا) أقول لا ينسب لسياق كلامه أن يقول لا دلالة في الآية على ذلك (قوله وقوله فكان تبوهم قرينة لذلك) أقول فيه تأمل فإن كونه قرينة مانعة للتمسك على الوجوب غير مسلم

ويجوز حالاً (وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة) لتحقيق الركن منه وهو (الايجاب والقبول اذا العاقل من أ  
 والتصرف نافع في حقه) ولا يجوز بالنسبة الى المتافع (وخالقنا الشافعي فيه وهو) أي حذو الخلاف منه (بناء على مسألة اذن الصبي  
 فانه لا يجوز له لانه ليس من أهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هم من أهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رأيه يجبر برأه  
 والتصرف نافع فيصح الاذن (بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو أدى  
 لا يعتق ويسترد ما دفع) (قوله ومن قال لعبد جعلت عليك الفاتو ديمها الى نجومها أول نجم كذا أو آخره كذا اذا أدبها فانت حر)  
 ما فيه من فائدة الكتابة بلفظها (٣٣٣) فان المجموع المذكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على أن ترد

قال (ويجوز كتابة العبد المغير اذا كان يعقل الشراء والبيع) لتحقيق الايجاب والقبول اذا العاقل من  
 أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة  
 وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى  
 عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال (ومن قال لعبد جعلت عليك الفاتو ديمها الى نجومها أول  
 النجم كذا وآخره كذا اذا أدبها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكتوبة) لانه أني تنصيه  
 الكتابة ولو قال اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكتوبة في رواية أبي سليمان لان التنجيم  
 يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا تكون مكتوبة اعتبارا بانه عليق بالاداء مرة قال  
 (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه)

الى تجر ما يستعمل معنى  
 الكتابة ومعنى الضمنية  
 المولى يستأدى عبده  
 الضمنية ولا تسعين جهة  
 الكتابة ما لم يقبل فاذا  
 أدبت فانت حر وأما قوله  
 وان عجزت فانت رقيق  
 ليس بسلام وانما ذكره  
 لثالث العبد على أداء المال  
 عند النجوم والكتابة بدونه  
 صحيحة ولو قال اذا أدبت  
 الى ألفا كل شهر مائة فانت  
 حر اختلفت الرواية في  
 رواية أبي سليمان هو  
 مكتوبة لان التنجيم يدل  
 على الوجوب لانه يستعمل  
 في التيسير وذلك في المال  
 ولا يجب المال الا بالكتابة  
 لان المولى لا يستوجب على  
 عبده ديناً الا في الكتابة  
 وفي نسخة أبي حفص قبل  
 أي في روايته لا تكون  
 مكتوبة قال فخر الاسلام  
 وهو الاصح اعتبارا بما  
 قال اذا أدبت الى ألفا في

باعتنه والطرق متسعة استندانة واستقراض واستيحاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور  
 والصدقات وقد دل الافدام على العقد علم اقتبست انتهى وافقني أثره الشارح العيني (أقول) هذا السؤال  
 ليس بوارد لانه ان أريد به أن احتمال القدرة قبل العقد أثبت في حق المكاتب فليس بذلك قطعاً الا  
 أهلية فيه للمالك قبل العقد قط فاني ثبت له احتمال القدرة على المال قبله فان أريد به أن احتمال القدرة  
 عقب العقد أثبت في حقه فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً لان مدار فرق الشافعي بين الكتابة وبين السلم  
 على أصله انما هو ثبوت احتمال القدرة على المبيع للعائد قبل العقد في السلم لكون العائد فيه أعلا  
 للمالك قبل العقد بخلاف الكتابة فان العائد فيه ليس بأهل للمالك قط قبل العقد فلا يتصور ثبوت احتمال  
 القدرة على البذل له قبل العقد وهذا أمر ضروري لا مجال لانكاره فلا وجه للناقشة فيه كما فعله  
 الشارحان المزبوران والحق في الجواب عما قاله الشافعي ههنا أن يسلك طريقة القول بالوجوب فيقال  
 سلمنا أن العبد قبل عقد الكتابة لا يملك شيئاً من الاموال ولا يقدر عليه لعدم أهليته للمالك قبله ولكن  
 ثبوت المالك والقدرة عليه حال العقد انما يشترط في حق المعقود عليه دون المعقود به ألا يرى أن المقتضى  
 لو اشترى أموالاً عظيمة أصبح شراؤه وان لم يكن هو مال الكاشي من الثمن وبذل الكتابة معقوده فلا يلزم  
 أن يكون العبد مال كاله حال عقد الكتابة بخلاف المسلم فيه فانه معقود عليه وقد أشار اليه المصنف  
 فيما بعد حيث قال ولانه عقد معاوضة والبذل معقود به فأشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط  
 القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه اه تدبر

هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيره الهال لانه  
 يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه ولم يوجد ما يخصص بالكتابة ليكون تفسيره فلا يكون كتابة قال (واذا صحت الكتابة  
 خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه) واذا صحت الكتابة بمسألة على المفسد بعد تحقق المقتضى خرج المكاتب عن يد المولى  
 ولم يخرج عن ملكه

(قوله وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقيق الركن منه) أقول فيه بحث ثم الظاهر أن يقال فيما يدل قوله منه (قوله  
 ليمان ما يفيد الخ) أقول ناظر لقوله ومن قال لعبد الخ (قوله لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال) أقول يعني في المال الواجب  
 وأشار بقوله ذلك الى التيسير (قوله والتنجيم ليس من خواص الكتابة الخ) أقول والتنجيم في العبد بدو جدي في الضمنية وفيه تأمل



(أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة) لغة (وهو الضم فيضم مالكية يده) الحاصلة في الحال (إلى مالكية نفسه) التي تحصل عند الإداء فان قيل قبل ضم الشيء إلى الشيء يقتضى وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بوجوده فكيف يتحقق الضم أجيب بأن مالكية النفس قبل الإداء ثابتة من وجه واحد والوجه الثاني عليه المولى وجب عليه الأرض ولو وطئ المكتبة لزمه العقر فيتحقق الضم (أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيمك البيع والشراء والخروج إلى السفر) طويلا كان أو غيره (تهاء المولى عنه أولا) لان مقصود المولى وهو أداء البدل قد لا يتحقق إلا بالسفر (وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم المكتاب عبد ما بقى عليه درهم (ولانه عقد معاوضة) كما مر (ومبناه على المساواة وينعدم ذلك) أى المساواة باعتبار التساوى (ان تضر العتق ويحقق ان تأخر لانه ثبت للمكاتب نوع مالكية) وهو مالكية اليد (فيثبت في ذمته حق من وجه) وهو أصل البدل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تصحبه (٣٣٣) الكفالة ولو ثبت العتق ناجزا كما

قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما مر فانت المساواة لا يقال المساواة فائنة على ذلك التقدير أيضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فأن المساواة لان نوع مالكيته أيضا ضعيف لبطالانه بعوده رقيقا (فان نجح المولى عتقه عتق بعتقه) لا بالكتابة المتقدمة (لانه مالا لرقبته) فيجوز له اتلاف ملكه (وسقط عنه بدل الكتابة) لمصول ما يقابل مجانا (واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصه بأجزائها فوسلا إلى المقصود بالكتابة وهو الوصول إلى البدل من جانبه وإلى الحرية من جانبها بناء عليه) أى على الوصول إلى البدل من جانبه

أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيمك البيع والشراء والخروج إلى السفر وانتهى المولى وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجزر العتق ويحقق تأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه (فان أعققه عتق بعتقه) لانه مالا لرقبته (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قال (واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت أخص بأجزائها توسلا إلى المقصود بالكتابة وهو الوصول إلى البدل من جانبه وإلى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والاعيان (وان جنى عليها أو على ولدها لزمته الجنائية) لما بينا (وان أنلف مالا لها غرم) لان المولى كالأجنبي في حق أكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لأنلفه المولى فيمنع حصول الغرض المبتغى بالعقد والله أعلم بالصواب

(قوله أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال إلى مالكية نفسه التي تحصل عند الإداء وقال فان قيل ضم الشيء إلى الشيء يقتضى وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بوجوده فكيف يتحقق الضم أجيب بأن مالكية النفس قبل الإداء ثابتة من وجه واحد والوجه الثاني عليه المولى وجب عليه الأرض ولو وطئ المكتبة لزمه العقر فيتحقق الضم (أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيمك البيع والشراء والخروج إلى السفر) طويلا كان أو غيره (تهاء المولى عنه أولا) لان مقصود المولى وهو أداء البدل قد لا يتحقق إلا بالسفر (وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم المكتاب عبد ما بقى عليه درهم (ولانه عقد معاوضة) كما مر (ومبناه على المساواة وينعدم ذلك) أى المساواة باعتبار التساوى (ان تضر العتق ويحقق ان تأخر لانه ثبت للمكاتب نوع مالكية) وهو مالكية اليد (فيثبت في ذمته حق من وجه) وهو أصل البدل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تصحبه (٣٣٣) الكفالة ولو ثبت العتق ناجزا كما

(٣٠ - تكمله سابع) (ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والاعيان) فأبطلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى أن تبتغوا بأموالكم وألزم العقر عند استحقات الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطء لأخذ المنفعة ليقدر بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بالاج واحد (وان جنى عليها أو على ولدها لزمه الجنائية) وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله لانها صارت أخص بأجزائها

(قوله أجيب بأن مالكية النفس قبل القضاء ثابتة) أقول فيه بحث وما أسرع ما نسى قوله التي تحصل عند الإداء ولا يخفى عليك أيضا أن الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج إلى هذا بل يجوز ان يقال الضم إنما يتحقق حين وجود مالكية النفس على قياس ضم النجم إلى النجم ثم وجوب الأرض ولزوم العقر لمالكية اليد لا لمالكية النفس (قوله وينعدم ذلك أى المساواة الخ) أقول فان قيل اذا أدى المكاتب بعض البدل يملكه المولى ولا يحصل بمقابله شيء للمكاتب فينتفى التساوى قلنا بل يحصل له تأ كذا مالكية ولهذا لا يبيح محلا للتكفير كما سبق في باب الكفارة قال المصنف (واذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر) أقول قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر انتهى وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفسعه له ما يخالفه

لا بد في الكتابة الفاسدة. وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أمورا يفسد  
عقد الكتابة به إذ كرم بعضها أصالة وبعضها استهادا وإذا كاتب المسلم عبده (على خيرا أو خيرا أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة  
أو على مائة أو دم) فالكتابة فاسدة. أما الخمر والخنزير فلا تنتم ماله إلى المال متقوم في حقه فهو لا يستحقه ما فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد  
وأما قيمة العبد فلا تنتم إليه لوجهين أحدهما أنه القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة. وأما الدم والمائة فلماذا كرمنا في الخمر  
والخنزير بل أدلى على ما نذكره وإذا عرف ذلك (فإن أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له إن أدبت إلى فانت حر أو لم يقل في ظاهر الرواية عند  
علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق (ع ٣٣٣) إلا بأداء قيمة نفسه لأن البذل) في الكتابة الفاسدة (هو القيمة) كفي البيع الفاسد ووقع في

بعض نسخ اليداية الأبداء  
نية الخمر قيل وهو مخاف  
لعامة روايات الكتب  
(وعن أبي يوسف أنه يعتق  
بأداء عين الخمر لأنه بدل  
صورة ويعتق بأداء القيمة  
أيضا) قبل أي بأداء قيمة  
نفسه (لأنه البذل معنى) قال  
في النهاية وهذا الحكم الذي  
ذكره هو ظاهر الرواية  
عند علمائنا الثلاثة على  
ما ذكره في المبسوط والذخيرة  
فعلى هذا كان من حقه  
أن لا يخص أبا يوسف وأن  
لا يذكر بكلمة عن قلت  
صحح أن كان الألف واللام  
في القيمة بدلا عن نفسه  
وأما إذا كان بدلا عن الخمر  
كما ذكر في بعض الشروح  
فجوز أن يكون ذلك غير  
ظاهر الرواية عن أبي  
يوسف (وعن أبي حنيفة  
أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر  
إذا قال إن أدبتا فانت حر  
لأنه حينئذ يكون العتق  
بواسطة حصول شرط تعلق

بفصل في الكتابة الفاسدة. وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أمورا يفسد  
عقد الكتابة به إذ كرم بعضها أصالة وبعضها استهادا وإذا كاتب المسلم عبده (على خيرا أو خيرا أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة  
أو على مائة أو دم) فالكتابة فاسدة. أما الخمر والخنزير فلا تنتم ماله إلى المال متقوم في حقه فهو لا يستحقه ما فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد  
وأما قيمة العبد فلا تنتم إليه لوجهين أحدهما أنه القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة. وأما الدم والمائة فلماذا كرمنا في الخمر  
والخنزير بل أدلى على ما نذكره وإذا عرف ذلك (فإن أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له إن أدبت إلى فانت حر أو لم يقل في ظاهر الرواية عند  
علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق (ع ٣٣٣) إلا بأداء قيمة نفسه لأن البذل) في الكتابة الفاسدة (هو القيمة) كفي البيع الفاسد ووقع في

بفصل في الكتابة الفاسدة. وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أمورا يفسد  
عقد الكتابة به إذ كرم بعضها أصالة وبعضها استهادا وإذا كاتب المسلم عبده (على خيرا أو خيرا أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة  
أو على مائة أو دم) فالكتابة فاسدة. أما الخمر والخنزير فلا تنتم ماله إلى المال متقوم في حقه فهو لا يستحقه ما فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد  
وأما قيمة العبد فلا تنتم إليه لوجهين أحدهما أنه القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة. وأما الدم والمائة فلماذا كرمنا في الخمر  
والخنزير بل أدلى على ما نذكره وإذا عرف ذلك (فإن أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له إن أدبت إلى فانت حر أو لم يقل في ظاهر الرواية عند  
علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق (ع ٣٣٣) إلا بأداء قيمة نفسه لأن البذل) في الكتابة الفاسدة (هو القيمة) كفي البيع الفاسد ووقع في

بفصل في الكتابة الفاسدة. وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أمورا يفسد  
عقد الكتابة به إذ كرم بعضها أصالة وبعضها استهادا وإذا كاتب المسلم عبده (على خيرا أو خيرا أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة  
أو على مائة أو دم) فالكتابة فاسدة. أما الخمر والخنزير فلا تنتم ماله إلى المال متقوم في حقه فهو لا يستحقه ما فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد  
وأما قيمة العبد فلا تنتم إليه لوجهين أحدهما أنه القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة. وأما الدم والمائة فلماذا كرمنا في الخمر  
والخنزير بل أدلى على ما نذكره وإذا عرف ذلك (فإن أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له إن أدبت إلى فانت حر أو لم يقل في ظاهر الرواية عند  
علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق (ع ٣٣٣) إلا بأداء قيمة نفسه لأن البذل) في الكتابة الفاسدة (هو القيمة) كفي البيع الفاسد ووقع في

وإذا عتق بأداء عين الخمر لزمه أن يسمى في قيمته لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعدر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع (و) تجب القيمة بالغة ما بلغت (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عندها لا المبدل بالغة ما بلغت (وهذا) أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت (لأن المولى مارضى بالنقصان) سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لأن عدم الإخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء (والعبد يرضى بالزيادة) سواء كانت في القيمة أو في المسمى (كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً) فإنه إن لم يرض به امتنع المولى عن العقد فيفوت به ادراكه شرف الحرية لرعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بأداء عين الخمر (٥٣٥) فكيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلاً بعدم الرضا بالزيادة

أصله لا بعدم الرضا بالزيادة لأن اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه

قال المصنف (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) أقول قال صدر الشريعة هذه مسألة مبتدأة لا تتعلق لها بمسألة الخمر والخزير ومعناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة إذا كانت من جنس المسمى فإن كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وإن كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسألة في المبسوط فيما إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص وإن كانت زائدة زيدت عليه ولا يخفى عليه أن ما ذكره من أنه لا يتعلق لها بمسألة الخمر والخزير بخلاف ما في

(وإذا عتق بأداء عين الخمر لزمه أن يسمى في قيمته) لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعدر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عندها لا المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن المولى مارضى بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً فتجب قيمته بالغة ما بلغت الرواية عند علماء الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يحص أبو يوسف وإن لا يذكركم بكلمة عن انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية قلت صحيح أن كان الألف واللام في القيمة بدلا عن نفسه وأما إذا كان بدلا عن الخمر كذا كر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في النهاية والعناية جميعا قلت سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلا عن نفسه أو عن الخمر فحقته بأداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم والشارح ما جعل الألف واللام في القيمة البدلا عن نفسه كما صرح به تاج الشريعة وغيره انتهى (أقول) ما قاله الشارح العيني ليس بشيء أما أولاً فلا أن ظاهر الرواية انما هو عتقه بأداء الخمر وبأداء قيمة نفسه والمروى عن أبي يوسف هي ما بكلمة عن على تقدير أن يجعل الألف واللام في القيمة بدلا عن الخمر انما يكون عتقه بأداء عين الخمر وبأداء قيمة الخمر وهذا غير ظاهر الرواية قطعاً ما لا يلزم من اشتراك الروايتين في أحد الجزأين وهو عتقه بأداء عين الخمر اتحادهما ضرورة اختلافهما بالجزء الآخر وهو عتقه بأداء قيمة نفسه في ظاهر الرواية وعتقه بأداء قيمة الخمر في الرواية الأخرى فقوله سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلا عن نفسه أو عن الخمر فحقته بأداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم لا محض وأما ثانياً فلا أن صاحب غاية البيان من الشرح جعل الألف واللام في القيمة بدلا عن الخمر حيث قال في شرح المقام وأبو يوسف قال إن كل واحد من عين الخمر وقيمته مبدل الخمر باعتبار الصورة والقيمة باعتبار المعنى فعتق إذا أدى أيهما كان انتهى وأشار إلى ذلك صاحب العناية بقوله وأما إذا كان بدلا عن الخمر كذا كر في بعض الشروح فقوله العيني والشارح ما جعلوا الألف واللام في القيمة البدلا عن نفسه إن أراد به الكلية كما هو الظاهر فليس بصحيح والأفليس بعقيد (قوله وهذا لأن المولى مارضى بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً فتجب قيمته بالغة ما بلغت) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وهذا أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لأن المولى مارضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لأن عدم الإخراج

شروح الهداية (قوله وهذا أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت) أقول لا يخفى عليه أن قوله لأن المولى مارضى بالنقصان لا يلائم هذا التفسير والظاهر أنه إشارة إلى قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وقوله فتجب قيمته بالغة ما بلغت تفريع على قوله والعبد يرضى الخ (قوله لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل الخ) أقول في دلالة على عدم رضا المولى بالنقصان في المسمى تأمل وقوله فلا يرضى بالنقصان إن أراد عن المسمى فسلم لكن مدعاة غام وان أراد عن القيمة أو الأعم فمخرج ولا دلالة عليه في قوله لأن عدم الإخراج الخ (قوله فإنه إن لم يرض به امتنع المولى عن العقد فيفوت به ادراكه شرف الحرية) أقول كأنه يريد أن الرضا بالعقد الفاسد رضا بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى إذ ذلك موجب الكتابة الفاسدة فلا يرض بالزيادة أي بما هو وهو العقد الفاسد فيمتنع المولى عنه فيفوت إدراكه شرف الحرية فليتأمل

وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لانه هو البذل وأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد

يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد رضى بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى كى لا يبطل حقه في العتق أصلاً فإنه ان لم يرض به امتنع المولى عن العقد فيفوت له ادراكه شرف الحرية انتهى كلامه (أقول) هذا الشرح غير مطابق للشروح وغير تام في نفسه أما الأول فلأن الظاهر أن كلمة هذا في قول المصنف وهذا الشارة الى مضمون قوله ولا ينقص عن المسمى وزاد عليه والمعنى وهذا أى ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى ماضى بالنقصان عن المسمى والعبد رضى بالزيادة عليه كى لا يبطل حقه في العتق بالكمية فينتدب منتظم الدليل والمدعى بلا كافة أصلاً ويرشدا اليه فخر صاحب الكافي حيث قال ولا تنقص عن المسمى وزاد عليه لان المكاتب رضى بالمسمى وزيادة كى لا يبطل حقه في العتق أصلاً والمولى ماضى بالنقصان عنه اهـ وأما على ما ذكره صاحب العناية من كون كلمة هذا اشارة الى وجوب القيمة بالغة ما بلغت فيجتمه كلام المصنف لانه إما أن يكون المراد بالنقصان في قوله لان المولى ماضى بالنقصان هو النقصان عن القيمة فيلزم أن يكون قوله فيما قبل ولا ينقص عن المسمى خالي عن التعليل والبيان بالكمية مع انه مطلب مقصود بالبيان ههنا كما لا يخفى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى فيلزم أن لا يطابق الدليل المدعى وان لا يقيد به اذ لا يستدعى عدم رضا المولى بالنقصان عن المسمى الا وجوب المسمى دون وجوب القيمة بالغة ما بلغت لجواز أن تكون القيمة أكثر من المسمى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى والقيمة جميعاً كما يفصح عنه قول الشارح المزبور لان المولى ماضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة فيرد عليه أن يقال ان عدم رضاه بالنقصان عن المسمى مما لا مدخل له في وجوب القيمة بالغة ما بلغت فغامض تعميم النقصان ههنا بالنقصان عن المسمى فلعزل الشارح المزبور انما اغتر بقول المصنف في آخر كلامه فوجب بالغة ما بلغت ولكنه تفريع على قوله والعبد رضى بالزيادة الخ لا على مجموع الدليل فلا وجه للاغترار بذلك أيضاً وأما الثاني أى أنه غير تام في نفسه فلا أن قوله لان المولى ماضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة ممنوع كيف وتنصص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه به قطعاً سواء كان ناقصاً عن القيمة أم لا فمخالفة رضاه انما هو النقصان عن المسمى لا غير ولئن سلم ذلك فينتقض بالكتابة الصحيحة اذا كان البذل المسمى فيها أقل من القيمة فإنه لا يجب هنالك الزيادة على المسمى من القيمة قطعاً مع جريان الدليل المذكور ههنا في تلك الصورة أيضاً على تقدير صحة تعميم النقصان في قوله لان المولى ماضى بالنقصان للنقصان الكائن في المسمى وفي القيمة تأمل توقف ثم قال صاحب العناية ولعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قيل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بأداء عين الخرف كيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلاً بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطر تسليمه أن الذي يلزم من عدم الرضا بالزيادة عند ابتداء العقد انما هو عدم ثبوت العتق له رأساً لا بطلان حقه في العتق بعد ثبوت حقه فيه كما تقتضيه عبارة المصنف وهي قوله كى لا يبطل حقه في العتق اذا الظاهر أن بطلان حق شخص في شيء انما يكون بعد تعلق حقه به أولاً ومورد ما قيل انما هو قول المصنف كى لا يبطل حقه في العتق أصلاً كما صرح به في النهاية وغيره فكيف يسقط ذلك باعتبار الشارح المزبور الزيادة والنقصان عند ابتداء العقد وأجاب جماعة من الشراح عن ذلك السؤال بوجه آخر حيث قالوا فان قيل ما وجه قوله كى لا يبطل حقه في العتق واعتبار القيمة بعد وقوع العتق بأداء الخروا أنه لا يقبل البطلان فكيف يتصور بطلان حقه في العتق فلنا يحتمل أن يكون القاضي يرى صحة

(وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء قيمته لانه هو البذل وأمكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة) لاستحقاق المسمى لم تسلم ولم يذكروا أن القيمة بماذا تعرف قيل تعرف بأحد أمرين إما أن يتصادق على أن ما أدى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته يتصادق ما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما مناصر كضمان الغصب والبيع الفاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمة لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب أن يقيد البطلان ولا يعتق بأداء القيمة أجاب بقوله (وأثر الجهالة في الفساد) أى لافي البطلان كما في البيع فانها تفسده لا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغى أن يعتق بأداء ثوب كما عتق بأداء القيمة

بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلف  
أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته

ماروى عن أبي حنيفة أنه إذا كاتبه على الخمر ولم يقل إن أدبته فأنت حر فدى الخمر لا يعتق فسلو قضي  
القاضي بتلك الرواية بطل حقه في العتق اهـ (أقول) فيه بحث أما أولاً فلا لأن مقتضى هذا  
الجواب أن يكون قوله كى لا يبطل حقه في العتق علة لعدم قضاء القاضي بتلك الرواية للرضا العبد  
بالزيادة والمذكور في الكتاب علاقته والكلام فيما ذكر في الكتاب فلا يتم ذلك الجواب وأما ثانياً فلا لأن  
ذلك على تقدير تمامه انما يشى في صورة أن لم يقل المولى للكتاب على الخمر إن أدبته فأنت حر لاني  
صورة أن قال له ذلك إذا لا رواية لعدم العتق عند أداء الخمر في هذه الصورة فلا رأى للقاضي فيه ما نحن  
فيه نعم الصورتين كما لا يخفى فيبقى السؤال في صورة ثم إن صاحبي النهاية ومعراج الدراية رد على المصنف  
ههنا حيث قال لا ثم قوله كى لا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلاً لقوله والعبد رضى بالزيادة لأنه محتمل أن  
يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وإن بطل حقه في العتق لأن ذلك نفع مشوب بالضرر لأن  
تحمّل الزيادة ضرر عليه وإن كان عتقه نفعه اهـ (أقول) ليس ذلك بسديد لأن تحمّل الزيادة  
انما يكون ضرراً عليه لو كانت الزيادة باقية على ملكه عند عدم تحمّل تلك الزيادة واختيار الرق وليس  
كذلك لا محالة فإنه إذا اختار الرق يصير جميع ما اكتسبه به ملكاً للمولاه ويقدّر المولى بعد ذلك على أن  
يستعمله كيف يشاء فيحصل به أكثر من تلك الزيادة فلم يظهر في رضا العبد بالزيادة ضرر عليه ولا في عدم  
رضاهم انفع له أصلاً ثم قالوا والاولى في تعليل ذلك أن يقال لأن العبد لما عقد الكتابة الفاسدة  
مع مولاه كان قابلاً لقيمة نفسه بالغلة ما بلغت لأن ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو أقدم عليه  
باختياره ورضاه ثم قيمة نفسه قد تروى على المسمى فكان راضياً بالزيادة على المسمى ضرورة اهـ (أقول)  
وهو أيضاً ليس بسديد لأن في التعليل عما ذكره مصادرة على المطلوب فأناب صدق أن ثبت بدليل أن  
موجب الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالغلة ما بلغت ومن جهة مقدّمات ذلك قوله والعبد رضى بالزيادة  
فلو علمنا هذه المقدمة بما ينشئ على كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالغلة ما بلغت  
لزم المصادرة قطعاً \* ثم أقول ببقئ شيء في كلام المصنف وهو أن قوله لأن المولى ماضى بالنقصان الخ دليل  
شاف مفيد لتتمام المدعى وهو أن لا تنقص القيمة عن المسمى وتزاد عليه إلا أن قوله لأنه عقد فاسد فوجب  
القيمة عند هلاك المبدل بالغلة ما بلغت كما في البيع الفاسد يرى مستدركاً ههنا لأنه صار مستغنى عنه  
بما ذكر قبله من قوله لأنه وجب عليه رد رقبته لنفسه افساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع  
الفاسد إذا تلف المبيع وليس له دلالة على تمام المدعى فإنه لا يدل على أن لا تنقص القيمة عن المسمى  
فلم يكن في ذكره فائدة فكان الأولى طرحه من البين كما في الكافي (قوله لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد  
لاختلف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته) قال صاحب العناية وتقريره أن الثوب عوض  
والعوض يقتضى أن يكون مراد المطلق منه ليس بوجوده في الخارج فلا يكون مراداً فتعين أن يكون  
المتعين مراداً والاطلاع على ذلك متعذر لاختلف أجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فإنها  
وإن كانت مجهولة يمكن استدراك مراد بتقويم المقومين انتهى كلامه (أقول) فيه كلام أما أولاً  
فلأنه إن أراد بالمطلق في قوله والمطلق منه ليس بوجوده في الخارج فمرادهم ما من الثوب فلا نسلم أنه ليس  
بوجوده في الخارج إذا لا بهام انما ينافى التعمين لا الوجود في الخارج وكمن شيء من شيء يوجب وجوده في الخارج  
وإن لم تتعين خصوصيته عندنا وإن أراد بذلك مفهومه السككي فنسلم أنه ليس بوجوده في الخارج ولكن  
لا نسلم حينئذ قوله فتعين أن يكون المتعين مراداً والاولى أن يكون المراد هو المسمى فلا بد من بيان  
بطلان هذا الاحتمال أيضاً وأما ثانياً فلا أن لما نفع أن يمنع إمكان استدراك مراد بتقويم المقومين

أجاب بقوله (بخلاف ما إذا  
كاتبه على ثوب حيث  
لا يعتق بأداء ثوب) وتقريره  
الثوب عوض والعوض  
يقتضى أن يكون مراداً  
والمطلق منه ليس بوجوده  
في الخارج فلا يكون مراداً  
فتعين أن يكون المتعين  
مراداً والاطلاع على ذلك  
متعذر لاختلف أجناسه  
فلا يعتق بدون ارادته  
بخلاف القيمة فإنها وإن  
كانت مجهولة يمكن استدراك  
مراده بتقويم المقومين  
فإن قلت فإن أدى القيمة  
فيها إذا كاتبه على ثوب  
يعتق أولاً قلت ذكر في  
الذخيرة أن الأصل عند  
علمائنا الثلاثة أن المسمى  
مضى كان مجهول القدر  
والجنس فإنه لا يعتق العبد  
بأداء القيمة ولا تعتقد هذه  
الكتابة أصلاً على المسمى  
ولا على القيمة



قال (وكذلك ان كتبه على شيء بعينه لم يجز) اذا كتب عبده على شيء غير له فاما ان يبيع بالتعين كالفرس والعبد أولا كالمشترى فان تعين فاما ان كتبه على شيء بعينه فاما ان يملكه المكتوب بسبب وأداءه الى المولى أولا فذلك أربعة أوجه فان لم يتعين بالتعين كالمشترى قال كائنتك على هذا فالألف من الدراهم وشي الغيرة بآلاتها لتعين في المعاوضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يتزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز بردي قبالان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فأنشبه ما اذا تزوج امرأة على عبده غيره فان الذمة صحت حتى لو لم يجز للمالك رجعت على الزوج ببيعة العبد لا يجر المثل ولو فسدت رجعت بالجامع كون كل واحد منهما موهوم ما ليس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاوضات معتدود عليه والمعتود عليه القدرة عليه بشرط الحدة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كفي البيع فان قيل قد تقدم ان بدل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك مبنيا جواز الكتابة الحلال والثمن معتدود به لا معتدود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطا فالجواب ان ذلك اذا كان من القدرة ليس الكلام فيم اوانما هو في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المفايضة فيصير البديل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه (قوله بخلاف الصداق في النكاح) جواب عن قوله فأنشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو التزاول والتناسل وقال في النهاية منافع البضع (٣٢٨) ليس بشرط لجواز نكاح الرضعية فعلى ما هو تابع وهو الصداق أولى وهذا الجواب

على طريقة تخصيص العال وتخصيصه يعلم (وان أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة فان اشترى شيئا مال الغير فاجاز صاحب المال جاز قال الكتابة أولى) لان مبادا على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط فالداسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا المالك من العبد فتصير العين من أكتسابه (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بمال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب) أي في الجامع الصغير أشار به الى قوله وكذلك ان كتبه على شيء

قال (وكذلك ان كتبه على شيء بعينه لم يجز) لانه لا يقدر على تسليمه ومراوده شي بتعين بالتعين حتى لو قال كائنتك على هذه الالف الدراهم وهي غيره جاز لانها لتعين في المعاوضات فتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن أنه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز بردي الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فأنشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات معتدود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كفي البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه أولى فلما جاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بمال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع انه لا يقيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء من اول الحاجة فيما اذا كان البديل عينا موعينا والمسئلة فيه على ما ينهه وعن أبي يوسف أنه يجوز اذ كان ذلك أو لم يجز غير أنه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع بينهما ما صحة التسمية لكونه مالا وله ملك المكتوب ذلك العين في صورة الكتابة على القيمة بناء على تقريره في صورة الكتابة على الثوب اذ قد حكم فيه بتعين كون المتعين مراد اوبه عذرا لا طلاع على ذلك لاختلاف أجناسه ولا شك أن الامر كذلك في صورة الكتابة على القيمة أيضا لا ترى الى قول المصنف فيما مر وأما الثاني فلا ان القيمة مجهولة قدر او جنسا ووصفا فتفاحت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب أو دابة اه فكيف يمكن اطلاع المقومين على مراده

بعينه لغيره (والجامع) بين ما أجاز المالك وبين ما لم يجز (ان عقد الكتابة) فيما نحن فيه (لا يقيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه) أي ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها أي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف (ثبت للحاجة الى الاداء منها لا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البديل عينا موعينا لغيره والمسئلة فيه) أي فرض المسئلة في ذلك (على ما ينهه) ان مراده شي بتعين بالتعين (وعن أبي يوسف أنه يجوز اذ كان ذلك أو لم يجز غير أنه) اذا أجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يجز لكن ملك المكتوب العين) بسبب وأداءه

(قوله فان تعين فاما ان يجيزه) أقول أي يجيز العقد (قوله وان تعين به ولم يجزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية) أقول الشارح تصرف في نقل كلام المصنف وأخل به فناقض آخر الكلام أوله والظاهر أن كلام المصنف مجرى على عمومته ومراده بالجواز على رواية الحسن هو جواز ابتداء وفي قوله ولأجاز جاز هو الجواز انتهاء على أن ينعقد العقد موقوفا وانما سكنت في تفصيل ملك المكتوب العين عن رواية الجواز وهي رواية الحسن للغنية عنه بدكرها أولا (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه الخ) أقول كالكتابة الحالة فلا يفسخ المولى الارضا العبد كما هو حكم الكتابة الجائرة ثم أقول انه يخالف ظاهر الغرض عدم المالك فتأمل في دفعه (قوله اذا كان العقد يحتمل النسخ) أقول استأثر عن النكاح (قوله ليس بشرط) أقول خبر أن

(فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف عنه وروى عن أبي يوسف أيضا أنه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقذ العقد) وهو ظاهر الرواية (الا إذا قال له إذا أدبت إلى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لأن العقد ينقذ مع النساء كون المسمى مالا فاعتق بأداء المشروط وإن كاتبه على عين) معين (في يد المالك) سوى النقود (ففيه روايتان) في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المالك لا يجوز (وهي مسألة الكتابة على الاعيان) وهي التي ذكرت في قوله وكذلك أن كاتبه على شيء بعبئته لغيره (وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى) ولم نذكر ههنا الطويلة وذكره (٣٣٩) بعض الشارحين على وجهه

الاختصار فقال وجه رواية الجواز أنه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز وجه عدمه أن كسب العبد حال الكتابة ملك المولى فصار كما إذا كاتبه على عين من أعيان ماله وأنه لا يجوز وإنما قلنا سوى النقود لأنه لا يكتبه على دراهم أو دينار في يد

فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف أنه إذا أدها لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقذ العقد الا إذا قال له إذا أدبت إلى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لأن العقد ينقذ مع الفساد لكون المسمى مالا فاعتق بأداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المالك ففيه روايتان وهي مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال (وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبد بغير عينة فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المالكين وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصه العبد فيكون مكتبا بما بقي) لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود وله ما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى

العبد بأن كان مأذونا في التجارة أو كتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لأنها إذا لم تستثنى كانت الكتابة عليها كالتجارة على دراهم مطلقة وهي جائزة قال (وإذا كاتبه على مائة دينار الخ) وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه عبد بغير عينة فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة ويقسم المائة دينار على قيمة المالكين وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصه العبد ويكون مكتبا بما بقي لأن العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف الى الوسط وهذا

في صورة الكتابة على القيمة حتى تتعين بتعيينهم فتأمل (قوله وله ما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى) يعني أنهم ما يسلطان الاصل المذكور ولكن يقولون ذلك فيما صح استثنائهم من غير أن يورد فساد العقد وهي ما استثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وإنما يصح استثنائهم منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة فاحش جهالة قدرها وجنسها ووصفها كما مر في أول الفصل فكذلك لا يصلح أن يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح والكافي (أقول) يرد على هذا التعليق أنه يقتضي أنه لا تصح الكتابة فيما إذا شرط أن يرد المولى عليه عبد معين أيضا لجرى بانه فيه أيضا بعينه فان قيمة العبد المعين أيضا مجهولة جهالة فاحشة وهذا لو كاتب عليه الم يصح كما مر في أول الفصل وعدم المجانسة بين عين العبد المعين وبين الدراهم أيضا ظاهر مع أنهم صرحوا بأن الكتابة صحيحة بالاتفاق فيما إذا شرط أن يرد عليه عبد معين والعجب من صاحب الدرر والغرر أنه علم هذه المسألة بوجه آخر وعزاه الى الزبالي وأورد عليه النقض بما إذا شرط أن يرد عليه عبد معين وأوجع الوجه المذكور في الكتاب هو الصواب وعزاه الى الكافي حيث قال لأن هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لأن ما كان من المائة بازاء الوصف الذي يرد المولى ببيع وما كان منها بازاء رقبته المالك كتابة فيكون صفقة فحق في صفقة فلا يجوز النهي عنها كذا قال الزبالي ويرد عليه أنه يقتضي عدم صحة العقد إذا شرط أن يرد عليه عبد معين أو أمة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي وهو أن بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كالمالكين على قيمة الوصف وهذا لأن العبد لا يمكن استثنائهم من الدنانير وإنما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح أن تكون بدل الكتابة لجهالة قدرها فكذلك لا تصلح أن تكون مستثنى من بدل الكتابة ولا ينبغي على ذي فطنة أنه لا فرق بين الوجه الذي عزاه الى الزبالي والوجه الذي عزاه الى الكافي في ورود

بالاتفاق وكل ما يصلح بدلا يصلح مستثنى من البطل وهو الاصل في ابدال العقود وقال بالاجوب أي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وإنما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف

(قوله وهو ظاهر الرواية) أقول فلا يناسب كلمة عن قوله فمن أبي حنيفة (قوله وإنما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة) أقول لوصح هذا الدليل لم تجز الكتابة إذا كان العبد معين العين هذا الدليل فان قيمة العبد المعين مجهولة جهالة فاحشة وقد سبق في أول الفصل

(واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه) كالعبد والفرس (ولم يبين النوع) انه تركى أو هندی (ولا الوصف) انه جيد أو ردي (جازت  
وينصرف الى الوسط) من ذلك الجنس (وقدره أبو حنيفة في العبد بما قيمته أربعون درهما وطلاه وعلی قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر  
في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد (٣٤٠) الكتابة عقد ارفاق فالظاهر أن يكون البدل على أقل من قيمة المكاتب وانما

قال (واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) معناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع  
والصفة (وينصرف الى الوسط) ويجبر على قبول القيمة (وقدره في النكاح) أما إذا لم يبين الجنس  
مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتتفاحش الجهة والذابين الجنس كالعبد  
والوصيف والجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيسهل وقال الشافعي  
رحمته الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فأشبهه البيع ولنا أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن  
على وجه يسقط المالك فيه فأشبهه النكاح والجامع أنه يبتنى

النقص بالصورة المزبورة عليهم ما فرد الاول بورود ذلك عليه واستصواب الثاني ليس بمعقول المعنى (قوله)  
أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا فتتفاحش الجهة وإذا بين الجنس  
كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة (قال في العنابة واعتبر على المصنف  
بأن شمول اللفظ لا اجناس لو منع الجواز لما جازت فيما إذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب  
الوكالة أن العبد يتناول أجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب أن اللفظ ان شمل أجناسا  
عالية كالذابة مثلاً أو متوسطة كالمر كوب منع الجواز مطلقاً في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها  
وان شمل أجناسا سافلة كالعبد منعه فيما بنى على المما كسة كالبيع والوكالة لا فيما بنى على المسامحة  
كالكتابة والنكاح انتهى (أقول) ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلاننا لانسلم أن شمول اللفظ  
لا اجناس ان منع الجواز ما جازت فيما إذا كاتب على عبد وقوله لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة أن  
العبد يتناول أجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد فريفة بلا مريفة لان المصنف ما ذكره في  
كتاب الوكالة ولا في موضع آخر أن العبد يتناول أجناسا والذي ذكره في كتاب الوكالة أغما هو ان العبد  
يشمل أنواعا وان ما يشمل أنواعا لا يصح التوكيل بشرائه الا ببيان الثمن أو النوع فإنه قال هناك ثم ان كان  
اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد  
من كل جنس فلا يدرى مراد الا هو انما فاحش الجهة وان كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الا ببيان الثمن  
أو النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذلك النوع تقل الجهة فلا يمنع الامتنان مثاله  
إذا وكله بشراء عبد أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فان بين النوع كالتوكيل والحشى والمولد جاز وكذا  
إذا بين الثمن لما ذكرنا اهـ فهل يتوهم العاقل من ذلك الكلام أن العبد يتناول أجناسا حتى يجعله  
مدارا للاعتراض على المصنف ههنا وقد سبق الى هذا التوهم صاحب النهاية ومعراج الدراية ولعمري انه  
من العجائب من أمثال هؤلاء القذول وأما الثاني فسلان الجواب المزبور مع ابتناؤه على القول بمراتب  
الاجناس الذي هو من أصول أهل المعقول دون اصطلاحات أهل الفقه بعزل عما يفهم من كلام  
المصنف في المقامين أى في كتاب الوكالة وفيما نحن فيه أما هناك فلما عرفت أنفاً وأما فيما نحن فيه  
فلان لو كان مراده ما في الجواب المزبور لزمه أن يقيد الجنس في قوله ومعناه أن يبين الجنس بالجنس العالي  
والمتوسط اذ بيان الجنس الاسفل ليس بواجب على مقتضى ذلك الجواب فلا بد من البيان (قوله ولنا)  
أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط المالك فيه فأشبهه النكاح والجامع أنه يبتنى

ينصرف الى الوسط لان  
الاصل في الحيوان المجهول  
اذا ثبت في الذمة أن  
ينصرف الى الوسط كافي  
الزكاة والدية والوسط فيه  
تطرق الجانبين (ويجبر على  
قبول القيمة) لانه قضاء في  
معنى الاداء على ما عرق  
في الاصول لانها أصل من  
حيث ان البدل يعرف بها  
(وقدره في النكاح) نصار  
كأنه أتى بعين المسمى (وانما  
صح العقد مع الجهالة لانها  
يسيرة ومثلها يتحمل في  
الكتابة) لان مبناها على  
المساهلة (فتعتبر جهالة  
البدل بجهالة الاجل فيه)  
حتى لو قال كاتبك الى  
الحصاد والدياس أو القفطاف  
صحبت الكتابة وقد ثبت  
ان ابن عمر أجاز الكتابة  
على الوصفاء وهو جع  
وصيف وهو العبد للخدمة  
(وقال الشافعي لا يجوز وهو  
القياس لانه معاوضة  
فأشبهه البيع) في ان تسمية  
البدل شرط فيها كالمس  
شرط فيه والبيع مع البدل  
المجهول أو الاجل المجهول  
لا يجوز فكذا الكتابة  
ولنا أن هذا قياس فاسد  
لان قياس الكتابة على

البيع اما أن يكون من حيث ابتداء أو من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال  
والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في المقابلة فلا تجزى في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو  
الرقة لكن على وجه يثبت المالك فيه فأشبهه النكاح في الانتهاء وفي أن مبنى كل منهما

على المسامحة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيوع لأنه مبني على المماكة زائدة استظهارا وان لم يبين حذره  
مثل أن يقول دابة أو ثوب لم تجز الكتابة لأنها أشمل أجناسا وكذلك الثوب لتفاحش الجاهلية واعتراض على المصنف بأن شمول المقتضى  
لاجناس يمنع الجواز لما جازت فيما إذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب النحر أن العبد يتناول أجناسا وليس هذا من يجوز  
التوكيل بشراء العبد والجواب أن اللفظ ان شمل أجناسا عالية كدابة مثلا أو متوسطة كالمركب منع الجواز من الثاني الوكالة والكتابة  
والنكاح والبيع وغيره وان شمل أجناسا سافلة كالعبد منعه فيما بني على المماكة كاليبيع والوكالة فيما بني على المسامحة كالكتابة  
والنكاح قال ( وإذا كاتب النصراني عبده الخ ) وإذا كاتب النصراني عبده الكافر على مقدار من النحر جاز لان النحر في حقهم كالنخل في  
حقتنا وأيم ما أسلم فللمولى قيمة النحر لان المسلم ممنوع من تعليق النحر وتعلقه اوفى التسليم تعليق النحر لان الفرض أن النحر غير معينة فلم يثبت  
المالك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما إذا كانت معينة فإن المالك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يدا بيد المسلم غير  
ممنوع من نقل المبدل إذا غصب المسلم من الذي خرا ثم أسلم الذي فأنه لا يمنع من استرداد غيره من يده الغاصب وإذا كان ممنوعا من التسليم  
فقد عجز عن تسليم المبدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما إذا تابيع الذميان خرا ثم أسلم أحدهما حيث يفسد البيوع على ما قاله البعض  
لان النحر كالموقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيوع بحمان ففسد وتصلح

( ٢٤١ )

على المسامحة بخلاف البيوع لأنه مبني على المماكة قال ( وإذا كاتب النصراني عبده على خيره فهو  
جائز ) معناه إذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بعينه النخل في حقنا ( وأيم ما أسلم  
فللمولى قيمة النحر ) لان المسلم ممنوع من تعليق النحر وتعلقها وفي التسليم ذلك اذا النحر غير معين فيجوز  
عن تسليم المبدل فيجب عليه قيمته أو شيء بخلاف ما إذا تابيع الذميان خرا ثم أسلم أحدهما حيث يفسد  
البيوع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجمللة فأنه لو كاتب على وصيف وأتى بالقيمة  
يجز على القبول بخرا لأن يبقى العقد على القيمة أما البيوع فلا ينعقد صحته على القيمة فأنقضا قال ( وإذا  
قبضها عتق ) لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد  
وذلك بالعتق بخلاف ما إذا كان العبد مسلمان حيث لم تجز الكتابة لأن المسلم ليس من أغل التزام النحر  
ولو أداها عتق وقد بيناه من قبل والله أعلم

على المسامحة بخلاف البيوع لأنه مبني على المماكة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولنا أن  
هذا يعنى ما قاله الشافعي قياسا فلا بد لان قياس الكتابة على البيوع اما أن يكون من حيث ابتداء أو  
من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيوع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في  
مقابلة ذلك الجز في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وعوار الرقبة لكن  
على وجه يسقط المالك فيه فأشبهه بالنكاح في الانتهاء وفي أن مبني كل منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف

( ٣١ - تكمله سابق )

للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما إذا كان العبد مسلمان حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من  
أغل التزام النحر ولو أدى النحر عتق لما بينا في أول هذا الفصل ) انه اذا أدى النحر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن  
تعليق العتق بأداء المبدل المشرط فاذا وجد المبدل وقع العتق وذ كر الترتيب أنه لو أدى النحر لا يعتق فكان في العتق بأداء النحر  
روايتان والفرق على احدهما بينهما وبين المسلم اذا كاتب عبده على خيره فاداه الى مولاه فأنه يعتق أن في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى  
قيمة النحر ولم يبق النحر بدل هذا العقد لانه ان عقد صحته على النحر ابتداء وبقى على القيمة صحته بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحته  
والنحر بدل فيه بقاؤه صحته دليل على ان النحر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فأسد بسبب كون النحر بدلا وبقى كذلك  
فلا حاجة الى اخرجه عن البداية واذا بقي بدلا عتق بأدائها

( قوله وان شمل أجناسا سافلة كالعبد ) أقول الذي يشمل التركي والهندي وهما جنسان سافلان ( قوله وفي التسليم تعليق النحر ) أقول  
الظاهر أن يقول وتعلقه يطابق المشرط لا يرى أن المسلم اذا كان المولى فاللازم عتقك المسلم النحر وانما جعل التسليم ظرفا للملك  
لاستلزامه اياه كانه مشتمل عليه ( قوله فان المالك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة ) أقول أى على رواية جواز الكتابة على عين في يده المالك  
قال المصنف ( ولو أداها عتق ) أقول قال الاتفاقى أى لو أدى عتق أيضا فيما اذا أسلم أحدهما الآن في الكتابة معنى التعليق  
وبه صرح قاضيان في شرحه للجامع الصغیر انتهى وعلى شرحه يكون في كلام المصنف نوع تعقيب بخلاف شرح السنخاني فتأمل

باب ما يجوز للكتاب أن يفعله

قال (و يجوز للكتاب البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة أن يصير حرا يداو ذلك بما للكتابة التصرف مستبد به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية بأداء البذل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تنفق في الحضر فتحتاج الى المسافرة وعليك البيع بالحاجة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ابرح في أخرى

في الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسة زيادة اسقطها رانتهى كلامه (أقول) فيه نظر أما أولا فلا ته جعل قول المصنف فأشبهه بالنكاح متفرغا على الشق الثاني حيث قال فأشبهه النكاح في الانتفاء وليس بتمام لان كون النكاح في الابتداء معاوضة مال وهو المهر بغير مال وهو منفعة البضع ظاهر مقرر عندهم في محله وأما كونه في الانتفاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ومما يقل به أحد من الشراح هو ما سوى تاج الشريعة والعيني فانهم ما قالوا في تعليل قول المصنف فأشبهه بالنكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال انتهى فكان حق المقام أن يجعل قول المصنف فأشبهه النكاح متفرغا على الشق الاول فقط أو على مجموع الشقين وأما ثانيا فلا ته قال وهذا المقدار كفي في الحاقها بالنكاح وجعل قول المصنف بخلاف البيع لانه مبني على المما كسة لزيادة الاستظهار وليس هذا تمام أيضا لان مجرد مشابهة شيء لشيء في وجه لا ينافي مشابهة لغيره في ذلك الوجه أو في وجه آخر فمشابهة عقد الكتابة للنكاح فيما ذكر لا ينافي مشابهة البيع أيضا فلو لم يذ كر قوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسة لما ظهر اختصاص هاتيك المشابهة بالنكاح حتى يثبت عدم صحة قياس الشافعي عقدا الكتابة على البيع كما هو المطلوب على ما أفصح عنه قول الشارح المزبور ولنا أن هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث الابتداء أو من حيث الانتفاء الخ فكان قوله بخلاف البيع عمدة في اثبات المطلوب ولم يكن لزيادة الاستظهار فقط والله الموفق للصواب

باب ما يجوز للكتاب أن يفعله

الظاهر أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب بما يجوز للكتاب أن يفعله لانه لكونه العمدة المتصو بالذات والافتقار كفي في هذا الباب كثيرا لما لا يجوز للكتاب أن يفعله كما ترى ثم ان صاحب العناية قال لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفا سدة شرع في بيان ما يجوز للكتاب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح اه وافتى أثره الشارح العيني (أقول) لا يذهب على من له أدنى مسكة سماحة التعاميل بقوله ما فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح فان هذا التيسيل لا يقتضي تأخير هذا الباب عن أحكام الكتابة الفاسدة بل يقتضي تقديمه عليهم أفلا يتم التقريب وقال صاحب النهاية لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفا سدة شرع في بيان ما يجوز للكتاب أن يفعله وان لا يفعله انتهى (أقول) هذا سلم مما يتجه على ما ذكره الشارحان المسطوران لكن فيه أيضا سماحة لانه جعل قوله وان لا يفعله في حيز يجوز وعطفه على أن يفعله فصار المعنى شرع في بيان ما يجوز أن يفعله الكتاب وما يجوز أن لا يفعله ولا شك أن الذي ذكر في هذا الباب وقصدياته انما هو ما يجوز أن يفعله الكتاب وما لا يجوز أن يفعله كما يفصح عنه قوله ولا يتزوج ولا يهب ولا يصدق ولا يتكفل ولا يقرض لا مجرد ما يجوز أن لا يفعله فان جواز أن لا يفعله شيئا لا ينافي جواز أن يفعله أيضا كافي الاشياء المباحة التي يستوى فيها جانب الفعل والترك وما نحن فيه ليس كذلك قطعاً (قوله ويجوز للكتاب البيع والشراء والسفر) قال صاحب العناية قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الكتاب

باب ما يجوز للكتاب أن يفعله

لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفا سدة شرع في بيان ما يجوز للكتاب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح قال (ويجوز للكتاب البيع والشراء والسفر) قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الكتاب حيث قال واذا صححت الكتابة خرج الكتاب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه أعادها تهيد القوله

باب ما يجوز للكتاب أن يفعله

(قوله فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح) أقول هذا الوجه بظاهره لا يقتضي تقديم باب الكتابة الفاسدة على هذا الباب بل يقتضي عكسه فلا يدمر ملاحظة أمر آخر فتدبر (قوله قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الكتاب) أقول لا يخفى في علمك انه انما ذكره هنا لاستطراد وانما محل ذكره اصالة هنا وهذا لفظ القدوري هنا



(فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استحضانا) فإنه لم يبين ذلك بيانه (٣٤) وجه الاستحسان (أن هذا الشرط

مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقييد بجمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضى بطلان العقد كما في البيع أجاب بقوله (وصح العقد) يعني أن الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكّن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كانتك على أن تخدمني مدة أو زمانا وهذا ليس كذلك (لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة وهذا) أي هذا التفصيل (لان الكتابة تشبه البيع) من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل

قال (فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استحضانا) لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكّن في صلب العقد وبطلان العقد لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناه بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجبولة لانه في البذل والنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه هذا هو الاصل

حيث قال واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه اعادها تمسدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استحضانا فإنه لم يبين ذلك بيانه ثم اهـ (أقول) لا يخفى عليك أن ما يصلح أن يكون تمسدا لقوله المذكور انما هو جواز السفر للمكاتب لا جواز البيع والشراء فحديث الاعادة للتمسك لا يتم عندنا بالنظر الى مسئلتى البيع والشراء كما ترى وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك أنه انما ذكره هناك استطرادا وانما محل ذكره هنا وهذا اللفظ القدوري ههنا انتهى (أقول) وهذا الذي ذكرهنا ليس بلفظ القدوري وانما اللفظ فيجوز له البيع والشراء والسفر بقضاء التفريق على قوله واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وبانضمام المكاتب دون اظهارة الذي ذكرهنا بالاول وبذل فاما التفريق وباطنهما لفظ المكاتب انما هو لفظ البداية نعم حاصل معناهما واحد لكن هذا متحقق فيما ذكره المصنف فيما مر أيضا فإنه قال هناك فمالك البيع والشراء والخروج الى السفر ولا شك أن حاصل معناه متخذ بما ذكره هنا وعن هذا قال في غاية البيان وهذه المسئلة وقع بيانها مكررا لانه ذكرها في أوائل كتاب المكاتب عند قوله واذا صححت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه الا أنه لم يذكر في البداية تمسده قوله فيجوز له البيع والشراء والسفر وذكر جواز البيع والشراء والسفر في هذا الموضع في البداية فلما بلغ في الهداية وهي شرح البداية هذا الموضع ساقى الكلام كما ساقى من غير اخلال وان كان ذلك جواز البيع والشراء والسفر في الهداية قبل هذا اهـ فتبصر (قوله وصح العقد لانه شرط لم يتمكّن في صلب العقد وبطلان العقد لا يفسد الكتابة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يعني أن الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكّن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كانتك على أن تخدمني مدة أو زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان مقابله فلك الحجر وحرية البدن والمنع من الخروج من الخرج تخصيص للفك والحرية فليتأمل فان مراده بما يقابله هو المكاتب الا أن هذا الشرط يختص به أيضا كما سيجي بعد أسطر انتهى (أقول) ليس ذلك بشي لان كون المنع من الخروج تخصيصا للفك والحرية لا يقتضى كونه دخلا فيهما فان تخصيص الشيء قد يكون بأمر خارج عنه أخص منه كما اذا عرفت الانسان بالحيوان الضاحك فان قيد الضاحك يخص الحيوان بالانسان مع أنه خارج عنه قطعاً وما نحن فيه من قبيل ذلك أيضا الا لا ريب أن المنع من الخروج خارج عن حقيقة الفك والحرية وكذا الحال لو كان المراد بما يقابله هو المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضى دخوله فيه بل لا مجال لدخوله فيه أصلاً كما لا يخفى والذي نفاه صاحب العناية هو دخول هذا الشرط في بدل الكتابة أو فيما يقابله اذ به يتحقق انتمكّن في صلب العقد كما عنيته (قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناه بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجبولة لانه في البذل والنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه هذا هو الاصل) أقول لفائل أن يقول

خفية المعاوضة مشتركة بينه وبين النكاح فلا يكون وجه شبه الكتابة بالبيع دون النكاح الا أن يكون وجه الشبه مجموع المعطوف عليه والمعطوف أعني وعدم صحتها بلا بدل (قوله وعدم صحتها بلا بدل) أقول يعني بلا ذكر بدل

واحتماها، الفسخ قبل الاداء (وتشبه السكاح) من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشهين فنقلنا بطلان الشرط وصحة  
العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد لإشبهه السكاح وبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عمداً يشبه البيع (أو نقول ان الكتابة  
في جانب العبد اعتراف) لان الاعتراف (٢٤٤) ازالة الملك لا الى أحد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمالك شيء وانما

أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبرا  
في حق هذا الشرط والاعتراف لا يبطل بالشرط الفاسد قال (ولا يتزوج الاباذن المولى) لان  
الكتابة فك الجرم مع قيام الملك ضرورة التوصل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه

قد مر قبل هذا الباب في مسألة جواز الكتابة على حيوان غير موصوف أن أئمتنا قالوا بفساد  
الكتابة للسكاح وعملوا به وأوردوا على الشافعي قوله بمشابهته للبيع فكيف يصح منهم العمل بهما  
بالبيع أيضا ويمكن أن يجاب عنه بأن العمل بالشهين معاً فيمكن العمل بهما كما فيما نحن فيه لا ينافي  
العمل بأحدهما بغيره دون الآخر لرحان الاول على الثاني فيما لا يمكن العمل به معاً كما في المسألة المارة  
فتأمل (قوله) أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتراف لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد  
الخ قال صاحب غاية البيان لو قال في جانب المولى اعتراف أو قال في جانب العبد عتق كان أولى  
انتهى (أقول) كل من شق كلامه منظوره أما شقه الاول فلانه لو قال في جانب المولى اعتراف لم يتم  
المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد كما صرح به المصنف فلا يلزم من كون الكتابة اعترافاً في جانب  
المولى أن لا يكون الشرط المذكور مفسراً في جانب العبد بخلاف ما اذا كانت اعترافاً في جانب العبد  
كما لا يخفى فلهذا قال ان الكتابة في جانب العبد اعتراف وأما شقه الثاني فلان الاعتراف في قوله في جانب  
العبد اعتراف مفسر من المبني للفعل دون المبني للفعل فيؤول الى العتق فكان قوله في جانب العبد  
اعتراف وقوله في جانب العبد عتق بمنزلة واحدة كما لا يخفى ثم قال صاحب الغاية وهذا الذي قاله ضعيف  
اذا حصل كلامهم أن الكتابة تشبه العتق والعتق لا يبطل بالشرط الفاسد فلا تنفسد الكتابة أيضاً  
بالشرط الفاسد لشبهه بالعتق ولقائل أن يقول اذا كان شبهه بالعتق أثر ينبغي أن لا تنفسد الكتابة  
أيضاً اذا دخل الشرط الفاسد في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط انتهى (أقول) كل من  
وجهه دفعه غير سالم أما وجهه الاول فلان كون الكتابة من جانب المولى معاوضة متحقق في كل صورة  
من الكتابة فلو كان ذلك علة للفساد لفسدت بغير الدخول في صلب العقد أيضاً وان رجع الى العمل بكونها  
معاوضة فيما دخل في صلب العقد وبكونها اعترافاً في غير ما دخل فيه رعاية للشهين رجع هذا الوجه  
الى الوجه الاول وأما وجهه الثاني فلان التقييد بقوله في حق هذا الشرط لا يدفع الاشكال المذكور  
اذا قائل أن يقول اذا كان شبهه بالعتق أثر ينبغي أن يعتبر اعترافاً في غير هذا الشرط أيضاً (قوله لان  
الكتابة فك الجرم مع قيام الملك ضرورة التوصل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه) قال بعض  
الفضلاء تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتبة بنفسها وقال ولا يخفى أنه لا يمكن  
انتهى (أقول) بل يمكن تميمه اذا الظاهر أن مدار حكمه بأنه لا يمكن هوان المكاتبة بتزويج نفسها  
فتملك المهر فيصير ذلك وسيلة الى اكتساب المال الذي هو المقصود من الكتابة وما أخذ ذلك مذكوره

يسقط عنه ملك مولاه  
وكل شرط يختص بجانب  
العبد فهو داخل في  
الاعتراف لدخوله في الكتابة  
وهي اعتراف (وهذا الشرط  
يختص به) فهو داخل في  
الاعتراف (والاعتراف لا يبطل  
بالشرط الفاسد قال  
(والتزوج ليس وسيلة اليه)  
الكتابة فك الجرم مع قيام  
الملك ضرورة التوصل الى  
المقصود أي الى مقصود  
المولى من البذل وذلك  
لقيام الملك ومقصود  
المكاتبة وهو تحصيل  
الكسب لا ذيقاء وذلك  
بفسد الجبر والتزوج ليس  
وسيلة الى المقصود بل هو  
مانع عن ذلك فلا يدخل  
تحت فساد الجبر لكن اذا  
أذن له المولى بذلك جاز لان  
الملك فيه قائم

(قوله واحتماها الفسخ  
قبل الاداء) أقول واحتمال  
الفسخ بعد الاداء أيضاً  
لا يضرنا قال المصنف  
(أو نقول ان الكتابة في  
جانب العبد اعتراف) أقول  
قال الاتقاني لو قال في جانب  
المولى اعتراف أو قال في جانب  
العبد عتق كان أولى انتهى

والاخر فيه سهل قال المصنف (فاعتبرا في حق هذا الشرط) أقول قال الاتقاني ولقائل أن يقول اذا  
كان لشبهه بالعتق أثر ينبغي أن لا تنفسد الكتابة أيضاً اذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعلم أن هذا الوجه من البيان  
ضعيف انتهى ولا يخفى عليك أنه يجوز دفعه بملاحظة قوله من جانب العبد فانهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل  
في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جريد الدين الضرير وراجع

(ولا يجب ولا يصدق) المكاتب (الابالشيء اليسير) وكلامه فيه ظاهر وانما هو عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أراد المجوز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به خرف الى الجاهل من كذا في المغرب (ولا يتكفل) لما ذكرنا (ولا يملكه بشوعمه) يعني في الحال سواء كانت بأمر المكفول عنه أو بغير أمره لان الثاني تبرع محض فكان كاهبة والاول اقراض لان الكفيل متى أدى صار مقرضاً بأدى المكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد بالمال لانها بعد لعنتي صحيحة في حقه فكان كفالته ككفالة العبد المجبور عليه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسامى النفس لا ينافي ذلك ولا يضره أحجب بانه يضره بما عجز عن تسليم النفس فيجب على ذلك وهو يخل بالاكسباب الذي يحصل به المال وقوله (وان زوج أمته جاز) ظاهر وقوله (ثم هو يوجب للمألول مثل ما عو ثابته) يريد به ملك اليد وهو يملكه ومن ملك شيئاً جاز أن يملكه غيره كالمعبر يعبر (بخلاف الاعناق على مال) فانه لا يملكه فيه وجب للثاني فوق ما أوجب الاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف (٣٤٥) على أداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان تملكك مالا يملكه وهو لا يجوز (قوله فان أدى الثاني) يعني ان أدى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل أداء الاول (عتق الثاني) ليحقق شرط عتقه (ولأوله للمولى لأوله فيه نوع ملك) لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول بمنزلة علة العلة ولهذا لم يجز الاول كان الثاني ملكاً للمولى كالاول (وتصح اضافة الاعناق اليه في الجلة) يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازاً وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستئمان على مواليه (فإذا تضرع اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية لكونه رقيقاً) (أضيف اليه) أي الى المولى لكونه علة العلة (كالعبد اذا اشترى شيئاً)

ويجوز باذن المولى لان الملك له (ولا يجب ولا يصدق الابالشيء اليسير) لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه الا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجسد بداء ضيافة واعدة ليجتمع عليه المجاوزون ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بشوعمه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب (فان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء (وان زوج أمته جاز) لانه اكتساب للمال فانه يملك به المهر فدخل تحت العقد (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ما له العتق والمكاتب ليس من أهله كالاغنياء على مال وجه الاستئمان أنه عتدداً اكتساب للمال فيما يملكه كتزويج الامه وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه لا يزول الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزول قبله ولهذا يملكه الأب والوصي ثم هو يوجب للمألول مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعناق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولأوله للمولى) لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعناق اليه في الجلة فإذا تضرع اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كافي العبد اذا اشترى شيئاً (ولو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن المعتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فولأوله) لان العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له

المصنف فيه ما يأتي في تعليل مسئلة جواز تزويج المكاتب أمته بقوله لانه اكتساب للمال فانه يملك به المهر فيدخل تحت العقد انتهى لكنه ليس بتمام فان بين تزويج المكاتبه ونفسها وتزويج المكاتب أمته فرقاً كما صرح حواشي في أثناء شرح مسئلة تزويج المكاتب أمته فيهما ما يأتي وقد أوضحه صاحب النهاية حيث سأل هناك بأن المكاتب للمالك تزويج أمته بهذه العلة ينبغي أن يملك المكاتبه تزويج نفسها لوجود هذه العلة في الامهات كسبب به المهر وتسقط نفقتها عن نفسها ومع ذلك ذكر في باب جنسية رقيق المكاتب وولده من كتاب عتاق الميسر أن المكاتب لا تتزوج بغير اذن المولى وأجاب بأن تزويج المكاتبه نفسها ليس لاكتساب المال بل للتحسين والعفة فان مقصودهما من تزويج نفسها شيء آخر

فانه يثبت الملك للمولى لتعذر ثبوت العلة لعدم الاهلية (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكم المالك أن العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتاق (والولاء لا ينتقل عن المعتق) مباشرة وقيد بقوله مباشرة لا يرد جرح الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس معتقاً لولده مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر اضافة العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فإذا عتق زال فينجح الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فولأوله الاول لان المباشر من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت)

قال المصنف (ويجوز باذن المولى لان الملك له) أقول تأمل هل يمكن تبعيم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتبه نفسها ولا يفتق أنه لا يمكن (قوله بخلاف الاعناق على مال فانه لا يملكه) أقول الاعناق مصدر من المبني للفعول أي لم يحصل له في حال العتق على المال حتى يملكه غيره

قال (وان اعتق عبده لم يحرر) لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلان اسقاط المالك عن رقبته وانبات الدين في ذمة المذنب فأنه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتناق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامه لانها لاكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال (وكذا في الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهم ما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامه والكتابة نظرا له ولا تنشر فيما سواهما والولاية نظرية

سوى المال ولذلك لم يكن هذا العبد مما يتناوله الفكاك الثابت بالكتابة وقال رحمه ذاق وقع الفسوق بين هذا وبين تزويج الامه وعزاه الى المبسوط فتلخص من ذلك الجواب أن الدليل المذكور هو ما يمكن تعميده لعدم جواز تزويج المكاتب بنفسه أيضا كما لا يخفى تأمل في تنقيص قول جماعة من الشراح وصاحب الكافي بعد قول المصنف والتزوج ليس وسيلة اليه بل فيه التزام المهر والنفقة يشتر باختصاص هذا الدليل بالمكاتب فان التزام المهر والنفقة انما يتصور في حق المكاتب دون المكاتبه لكن الكلام في امكان تعميم الدليل الواقع في عبارة المصنف ثم ان الدليل الاظهر من الخالي عن ثابته فوهم الاختصاص بالمد كرماد كره صاحب البدائع حيث قال ولا يجوز له ان يتزوج بغير اذن مولاه وكذا المكاتبه لان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو طاهر لان المولى يملك رقبته المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبده مشترك بين اثنين (١) أنه لا يفرد واحد منهما بالنكاح انتهى كلامه فمما ذكره من الدليلين بعبارة ورد في المذكر ولكن بدل لانه يعم المؤنث أيضا لاجل الحالة (قوله وان اعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يحرر لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه) قال صاحب العناية في حل هذا المحلل قد تقدم أن المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها واعتناق العبد على مال وغيره مما ذكره هنا ليس من ذلك فلا يملكه اه (أقول) قد أدخل الشارح المذکور بحق المقام في تقرير الكلام حيث قال ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها مع انه يملك أيضا ما كان من الاكتساب دون التجارة وضروراتها كتزويج أمته وكتاتبه عبده على ما مر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحكي فالحق هو ما عبارة المصنف حيث قال لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه لا يقال ان مثل تزويج أمته من ضرورات التجارة وان لم يكن من نفس التجارة فأندرج في قوله أو من ضروراتها لاننا نقول ليس ذلك من ضروراتها أيضا لان المأذون له يملك التجارة اجماعا ولا يملك تزويج أمته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما سيأتي وقد تقرر عندهم ان من ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته كما مر من قبل فلو كان ذلك من ضرورات المملكه المأذون له أيضا اجماعا فلا يحبس عن المذور في كلام الشارح المزبور الابان بحسب لفظ التجارة في كلامه مجازا عن مطلق الكسب اطلاقا للخاص على العام (قوله وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) يعني يملك الاب والوصي في رقيق في رقيق الصغير يملكه المكاتب في رقيق نفسه ولا يملكان في رقيق الصغير ما لا يملكه في رقيق نفسه فمما كان تزويج أمه الصغير وكتاتبه عبده لا تزويجه ولا يبيعه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا قالوا واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فيما نقل عنه في الحاشية لقائل أن يقول الاعتناق على مال أنفع من البيع على ما مر ولا مانع من اختلاف المكاتب فان كون العتق فوق الكتابة مانع عنه فاذا ملك البائع كان ينبغي أن يملك العتق على مال أيضا اه (أقول) لم يفرق هذا الكتاب ولا في كتابه ولا في شيء من الكتب ان العتق أنفع من البيع وانما الذي مر وتقرر في عامة الكتب ان الكتابة أنفع من البيع لانها لا تنزل المالك الا بعد وصول البدل الى المالك والبيع بزيه قيله ولا شك ان

قال (وان اعتق عبده على مال) قد تقدم أن المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها واعتناق العبد على مال وغيره مما ذكره هنا ليس من ذلك فلا يملكه (قوله) (واما الثالث فتتقيد له) لان من اشترى عبدا ووجده ذا زوجة يتمكن من الردي ذلك العيب وكلامه فاعلم وقوله (على ما مر) اشار الى قوله وان زوج أمته جاز لانه اكتساب للمال (قوله وكذلك الاب والوصي) ظاهر (قوله) ولان في تزويج الامه والمكاتبه نظرا) أضاف تزويج الامه فلما مر أنفا وأما في الكتابة فسلانه بالجبر بدرقية افر بما كان الجبر بعد أداء نجوم وذلك لاشك في كونه نظرا

(قوله انما يملك ما كان من التجارة) أقول الاولى أن يقول من الاكتساب بدل قوله من التجارة حتى يستقيم المحصر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحكي بعد سطور ويملكه المكاتب

(١) قوله أنه أي في أنه اه من شامش الاصل اه صححه

قوله (فأما المأذون له) فتشاهد وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض النسخ أن المفاوض يجوز له أن يكتب عبد  
الشركة بخلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله  
(هو) يعني أبويوسف (قاسه على المكاتب) فإن المكاتب يجوز له أن يزوجه الأمة فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أي اعتبره التزويج  
بالاجارة لأن المأذون له جازله أن يؤجر عبده وأتمه فكذلك يجوز له أن يزوجه أتمه وقاسه واعتبره مترادفان وقيل استعمل القياس بين  
العينين أي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين أي التزويج والاجارة لأن المماثلة (٧٤٦) بين العينين ظاهرة في كل منهما فافك

أجبر وإطلاق التصرف  
فكان ذكر القياس فيه  
أولى بخلاف الفعلين لأن  
المماثلة بينهما ليست إلا  
حيث الفعلية لا غير لأن  
الاجارة معاوضة مال بمال  
بخلاف التزويج وفيه نظر  
لأن المراد بالقياس أن كان  
هو الشرعي فذلك لا يكون  
بين عينين

(قوله وقوله فأما المأذون له  
فظاهر) أقول لأوجه اللقاء إذا  
يتضمن المبتدأ معنى الشرط  
(قوله ذكر في بعض النسخ)  
أقول يعني غاية البيان (قوله  
وفيه ما فيه) أقول فإن  
دلالة ترك ذكر الخلاف  
على الاتفاق وما ذكره عن  
الكرخي أيضا ممنوعة لئلا  
العلامة الاتفاق لم يقتصر  
في الاستدلال على ترك ذكر  
الخلاف من الكرخي وغيره  
بل نقل عن شرح الجامع  
الصغير للفقهاء أبي الليث  
وعن شرح الطحاوي للإمام  
الاسيوطي ما يدل صريحا  
على الاتفاق وما ذكره عن  
الكرخي أيضا يصلح مؤيدا  
لذلك ويكتفي بذلك لذكره في

قال (فأما المأذون له) فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إنه أن يزوجه أتمه  
وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عثمان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة  
الاتفاق على مال يزوله قبله أيضا مع ما فيه من إثبات الدين في ذمة المجلس كما مر آنفا لم يكن أذنع من  
البيع لاشتماله ولا نظير البيع فبطل قوله فإذا ملك البيع كان ينبغي أن يعد كالعتق على مال أيضا (قوله  
فأما المأذون له) فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله وقال أبو يوسف له أن يزوجه  
أتمه) أقول في هذا التحريم نوع اشكال لأنه ان كان المشار إليه بذلك في قوله فلا يجوز له شيء من  
ذلك ما ذكره قبيل هذه المسئلة من قوله وان أعقوب عبده على مال أو باعه نفسه أو زوج عبده لم يجوز  
مع كون كلمة أماني قوله فأما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك مما ياباه أذحك ما ذكره قبيل له أيضا  
عدم الجواز بنافيه قوله وقال أبو يوسف له أن يزوجه أتمه فان تزويج الأمة ليس بدخول في هاتيك  
الصور المذكورة قبيل هذه المسئلة فامعنى بيان خلاف أبي يوسف فيه وان كان المشار إليه بذلك  
بمجموع ما ذكر في هذا الباب فيتمجه عليه أنه يجوز له بعض ذلك كإيصاله والشراء فانه ما يجوز له المأذون له  
قطعا كما يجوز له المكاتب فلا معنى للسلب الكلي فان قلت المشار إليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا  
الباب أصالة ومسئلة جواز البيع والشراء والسفر انما ذكر في أول هذا الباب تمهيدا لقوله فان  
شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة الخ كما ذكره صاحب العناية ثم قلت قد عرفت هناك أن ما يصلح  
لتمهيد انما هو مسئلة جواز السفر دون مسئلة جواز البيع وجواز الشراء فحديث الذي كرر لتهديد دون  
الأصالة لا يثبت عند الأئمة ولا هنا واعلم أن صاحب الوقاية ذكر في هذا الباب أولا ما يصح من  
تصرفات المكاتب بقوله صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده وانكاح أتمه وكتابة عبده ونائيا  
ما لا يصح منها بقرينه لا تزوجه إلا بآذنه ولا هبته ولو بعوض وتصدقته إلا بيسير وتكفله واقراضه  
واعتاق عبده ولو بمال ثم لما قال وشيء من ذلك لا يصح من مأذون ومضارب وشريك تفتن شارحا صدر  
الشريعة لما في المشار إليه من الاشتباه والاشكال فحمل الإشارة على المنهيات فقط وهي من قوله  
لا تزوجه الخ لكونها على قرن واحد ولم يحملها على مجموع المنهيات والمنهيات لعدم تمامها في صورتي  
البيع والشراء من المنهيات وأماني هذا الكتاب فلا يتيسر هذا الترجيح أمأولا فلا تنهيات لم تذكر  
فيه على قرن واحد بل ذكرت كل واحدة من المنهيات والمنهيات مختلطة مع الأخرى فلا تفهم الإشارة  
إلى البعض دون الآخر من اللفظ وأمأنا بما قلنا قوله وقال أبو يوسف له أن يزوجه أتمه يمنع ذلك لأن  
تزويج الأمة من قبيل المنهيات في المكاتب وأنا أنجب من شراح هذا الكتاب كيف لم يتعرض أحد  
منهم ههنا للتوجيه ولا للاستشكال مع ظهور الركاكة في التحرير (قوله هو قاسه على المكاتب  
واعتبره بالاجارة) أي أبو يوسف قاس المأذون له على المكاتب فان المكاتب يجوز له أن يزوجه أتمه  
فكذلك المأذون له واعتبره التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له أن يؤجر عبده وأتمه فكذلك يجوز له

هذا المقام ثم قوله يجوز له أن يكتب عبد الشركة سهو من قلم المكاتب والصواب يجوز له أن يزوجه الأمة إذا الكلام فيه (قوله وقيل استعمل  
القياس) أقول القائل هو السخاني (قوله لأن المماثلة بينهما ليست إلا) أقول في الحصر كلامنا من حيث المماثلة في  
كون كل منهما من طرق الكسب (قوله لأن الاجارة معاوضة مال بمال الخ) أقول لا يدل على الحصر الذي ادعاه (قوله وفيه نظر لأن المراد  
بالقياس أن كان هو الشرعي الخ) أقول المراد هو القياس الشرعي وقوله لا يكون بين عينين أن أراد أنه لا يكون بين عينين حقيقة فسلم  
وان أراد أنه لا يجعل العينان مقيسا ومقيسا عليه مجازا ففساده ظاهر والحكم بالأولى لظاهر المماثلة في الأول دون الثاني



وله ما أن المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فأما المكاتب يتملك الاكتساب وهذا اكتساب  
 أن يزوج أمته كذا في الشروح (أقول) في كل من قياسه واعتباره نظراً ما في الأول فلا تلو صح قياس  
 المأذون له على المكاتب فيما يجوز له لصح قياسه عليه في كتابة عبده أيضاً فإن المكاتب يجوز له أن يكتسب  
 عبده فينبغي أن يجوز له أيضاً أن يكتسب عبده بطريق القياس مع أن كتابة المأذون له عبده  
 مما لا يجوز بالاتفاق وأما في الثاني فلا تلو تم اعتبار التزويج بالاجارة من حيث أن جوازها للمأذون له  
 يقتضي جواز له أيضاً أن يزوج ويح عبده أيضاً كما يجوز اجارة عبده وأمته على ما نصوا عليه مع  
 أنه لا يجوز له تزويج عبده بالاجماع ثم إن صاحب النهاية قال ثم استعمل لفظ القياس في العيينين وهما  
 المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في القعيين وهما التزويج والاجارة لأن المماثلة بين هذين العيينين  
 ظاهرة إذ في كل منهما ذلك الجحر واطلاق التصرف فكان شرط القياس موجوداً فاستعمل لفظ القياس  
 لذلك وأما في هذين النوعين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لما ان الاجارة من المعاوضات المالية  
 من الجانبين لأن المنفعة حكم المالية ألا يرى أن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بقابلة المتافع كما لا يثبت  
 ديناً بقابلة الاموال الحقيقية في البيع فكان استعمال لفظ الاعتبار هنا أليق اه كلامه (أقول)  
 فيه بحث أما أولاً فلا تلو أن أراد بقوله إذ في كل منهما ذلك الجحر واطلاق التصرف أن في كل منهما ذلك  
 الجحر واطلاق جميع التصرفات فليس كذلك قطعاً إذ لا يجوز لكل واحد منهما ما كثير من التصرفات على  
 ما فصل في كتابه ما وإن أراد بذلك أن في كل منهما ما في الجحر واطلاق التصرف الذي أطلق في  
 الآخر أيضاً فليس كذلك أيضاً ألا يرى أنه يجوز للمكاتب أن يكتسب عبده ولا يجوز ذلك للمأذون له بالاتفاق  
 وإن أراد بذلك أن في كل منهما ذلك الجحر واطلاق التصرف بعض من التصرفات في الجملة فهم هذا القدر  
 لا تحقق المماثلة الصحيحة للقياس فضعه لا عن ظهورها وأما ثانياً فلا تلو أن قوله لما ان الاجارة من  
 المعاوضات المالية من الجانبين الخ لا يدل على أن تكون المماثلة بين ذينك الفعلين من حيث الفعلية  
 لا غير فإن انتفاء المماثلة الغير الفعلية بينهما من الحيثية المخصوصة لا يستدعي انتفاءها من الحيثيات  
 الاخر التي من جملة كون كل منهما من طرق الكسب فلا يتم التقريب وقال صاحب العناية بعد نقل  
 ما في النهاية وفيه نظر لأن المراد بالقياس أن كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيينين وإن كان غير  
 ذلك فلا نسلم أوليته اه (أقول) هذا النظر مندفع فإن المراد بالقياس هو الشرعي كما يرشد إليه  
 جعله دليلاً على المسئلة الشرعية قوله فذلك لا يكون بين عيينين أن أراد به أنه لا يكون بين نفسى العيينين  
 من حيث ذاتهم ما فهو مسلم ولكن ليس من اد صاحب النهاية باستعمال القياس بين العيينين استعماله  
 بينهم ما من تلك الحيثية بل مراده بذلك استعماله بينهم ما من حيث عملهم ما وتصرفهم ما ولا ريب في جريان  
 القياس الشرعي بينهم ما من هذه الحيثية وإن أراد به أنه لا يكون بين العيينين بحميته من الحيثيات فهو  
 فاسد لا محالة على أنه لو كان المراد بالقياس ههنا غير الشرعي كان منع الأولوية أيضاً ساقطاً لأن لفظ  
 القياس أكثر وأشهر استعمالاً في معنى المماثلة من لفظ الاعتبار حتى أن معنى المماثلة كان معتبراً في أصل  
 معنى القياس من حيث اللغة وعن هذا قال في صحاح الجوهري وغيره قاس الشيء بالشيء قدره على مثاله  
 فكان استعمال لفظ القياس في الشئيين الذين بينهما مماثلة ظاهرة واستعمال لفظ الاعتبار في الامرين  
 الذين بينهما مماثلة خفية أولى من العكس قطعاً لأن فيه توفيقاً الأقوى للأقوى والاضعف للأضعف ثم إن  
 رأى صاحب العناية ههنا أن يكون لفظ القياس ولفظ الاعتبار مترادفين حيث قال قبل لنقل ما في  
 النهاية وقاسه واعتبره مترادفان اه (أقول) إن أراد أنهما مترادفان من حيث اللغة فهو ممنوع جداً

وان كان غير ذلك فلا نسلم  
 أوليته (وله ما) وهو الفرق  
 بين المأذون والمكاتب (أن)  
 المأذون له يملك التجارة  
 وهذا) أي تزويج الامته (ليس  
 بتجارة) لأنه ليس بمبادلة  
 المال بالمال والتجارة ذلك  
 (والمكاتب يملك الاكتساب  
 وهذا اكتساب) لأنه اسم  
 لما يتوصل به الى المال  
 وباتزويج توصل المولى  
 الى المهر فكان اكتساباً

(قوله وإن كان غير ذلك  
 فلا نسلم أوليته) أقول فيه  
 بحث

(قوله ولانه) أى التزويج دليل آخر ومعناه أن اعتبار التزويج بالكتابة لانهم ابادلة مال بغير مال أولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال (ولهذا) أى ولان التزويج ليس من الاكتساب (لايك ذلك هؤلاء) أى المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب (كلهم تزويج العبد) لانه ليس باكتساب المال

فصل (لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصل ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع بتوالا اصل قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته) تقديم الاب في الذكركه هنا على ابنه للتغليب وأما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فالاب مقدم على الاب (٣٤٩) سواء كان مولودا في الكتابة

ولانه مبادلة المال بغير المال فاعتبر بالكتابة دون الاجارة اذهى مبادلة المال بالمال ولهذا لا يك ذلك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله أعلم  
فصل (قال) (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته)

وان أراد انهم مترادفان في عرف الفقهاء أو المصنفين فلا وجه فليتبع (قوله ولانه مبادلة المال بغير المال فاعتبر بالكتابة دون الاجارة اذهى مبادلة المال بالمال) أقول يرد على قوله اذهى أى الاجارة مبادلة المال بالمال أنه يلزم حينئذ أن ينتقض تعريفهم البيع بمبادلة المال بالمال بالاجارة مع أنه تعريف مسلم متفق عليه وأورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجهه من مناسبة الكتابة بالاجارة فليتأمل اه (أقول) يمكن التوفيق بين ما ذكره المصنف ههنا وبين ما ذكره الشراح في وجهه من مناسبة الكتابة بالاجارة في صدر كتاب المكاتب وهو قولهم أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمبادلة ما ليس بمال اه بأن مرادهم ما ليس بمال المصنف بمال المصنف بالمال في قوله اذهى مبادلة المال بالمال ما هو مال حكم وان لم يكن مالا حقيقة فان أحد البديلين في عقد الاجارة وهو المنفعة جعل في حكم المال بتسليم رقبة العين واقامته مقام المنفعة بخلاف عقد الكتابة ويفصح عن كون المراد بالمال في قوله اذهى مبادلة المال بالمال ما قلنا أقول صاحب معراج الدراية في تحليل ذلك لما ذكرنا من ان المنفعة في الاجارة في حكم المال اه ثم أقول ويمكن أن يحتمل المال في تعريفهم البيع بمبادلة المال بالمال على المال الحقيقي دون ما يتناول المحكي بناء على قاعدة انصراف المطلق على التكامل حينئذ لا يرد انتقاض تعريف البيع بالاجارة لان أحد البديلين هناك مال حكما لا حقيقة كما عرفت اه نعم ان عامة الشراح قالوا في تحليل قول المصنف اذهى مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال وقال صاحب النهاية بعد ذلك التعديل ولان المنافع في باب الاجارة تصلح مهررا في النكاح مع ان النكاح شرع ابتغاه بالمال لقوله تعالى أن يتبغوا بأموالكم اه وهكذا قال صاحب العناية أيضا غير أنه لم يذكر الوافي في قوله لان المنافع في باب الاجارة تصلح مهررا في باب النكاح بل جعله على ما قبله (أقول) فيه بحث لانه مخالف لما ذكره المصنف في باب المهر من كتاب النكاح في تحليل قوله وان تزوج سراً امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي في ذلك ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا اه فانه صريح في ان المنافع ليست بمال على أصلنا ناسي في باب النكاح فتأمل

فصل (لما فرغ من ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصل شرع في ذكر مسائل وقوعها

(٣٣ - تكمله سابغ) قيل ما الفرق بين المشتري في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كان عبده على نفسه وولده

الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البذل شي واذا اعتق الصغير يسقط من البذل ما يخصه أجيب بأن المشتري يتبع من كل وجه

قال المصنف (ولانه مبادلة المال بغير المال فاعتبر بالكتابة دون الاجارة اذهى مبادلة المال بالمال) أقول فيه بحث لانه مخالف لما

ذكره الشارحون في وجهه من مناسبة الكتابة بالاجارة فليتأمل (قوله ولهذا أى ولان التزويج ليس من الاكتساب) أقول ان أراد

تزويج الامة فلا شئ انه من الاكتساب وان أراد مطلقا فلم يدع أحداً أنه من الاكتساب

فصل (واذا اشترى المكاتب) (قوله والمولود مقدم) أقول أى المولود في الكتابة الخ (قوله فانه يحرم بيعه حال حياته) أقول يعنى حال

حياته الاب (قوله على نجوم الاب) أقول يعنى بعد موته

فما لم يغير به في أمر البذل لا رده قبل دخوله في الكسابة وأما الصغير فقد كان معه ردا بالمقدم من وجهه وكان البذل في مقابلته ومقابلته  
واسمها في نسخة من كتابه في كسبته ولا بد من كسبته. فكذا كان لا بد له من أن يكون من أهل الاعتناق جعل مكانها  
في نسخة من كتابه في كسبته ولا بد من كسبته. فكذا كان لا بد له من أن يكون من أهل الاعتناق جعل مكانها  
لأنه وجوب البذل لا بد من كسبته ولا بد من كسبته. فكذا كان لا بد له من أن يكون من أهل الاعتناق جعل مكانها  
ولهذا لا بد من كسبته ولا بد من كسبته. فكذا كان لا بد له من أن يكون من أهل الاعتناق جعل مكانها (٢٥٠)

لأنه من أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الاعتراف فيقول مكاننا تحقيقا للصلة بتدرا الامكان ألا ترى أن  
الطريق كان ذلك الاعتراف يعتق عليه ( وإن اشترى فأرحم محرر منه لا ولد له لم يدخل في كتبه عند أبي  
حنيفة رقا لا يدخل ) اعتبارا بقرابة الولاد اذ رجب الصلة بينهم ما ولدهذا لا يفترقان في الحرفي  
حتى الحارثية وله أن يكتب كسبب الاماكا غير أن الكسب يكفي للصلة في الرلاد حتى ان القادر على  
الكسب شاعا ببنقة الرلاد والرك ولا يكتفي في غيره ما حتى لا تحب بنقة الاخ الاعلى الماوسر ولان هذه  
قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الرلاد فاعقنا ابا الثاني في العتق ربا الاول في الكتابة وهذا أول  
لان العتق أسرع نفوذ امن الكتابة حتى ان أحدهما يكتن اذا كتب كان الآخر فسخه واذا أعتق  
لا يكون له فسخه قال ( واذا اشترى أم ولد دخل ولدها في الكتابة ولم يحز بيعها ) ومعناه اذا كان  
معها ولد ما أماد دخول الرلاد في الكتابة فلماذا كرناه وأما استناع بيعها فسلانها اتبع الرلاد في هذا الحكم  
قال عليه الصلاة والسلام أعتقه اولدها وان لم يكن معها اولدها فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد  
لأنهم أم ولد خلا فالأب حنيفة

التادير على المكسبة والطب  
 بمنفعة الراد والراد ولا يجيب  
 نفقة الاخ الاعلى المؤسر  
 وفان هذه ( اى قرابة  
 الاخوة (توسط بين) القرابة  
 البعيدة من (بنى الاعمام)  
 والقرابة القريبة (و) شى  
 (الراد) والمتوسط بين الشيين  
 ذواتهم (ا) (ب) لما يشبهين  
 و (الحقناها بالثانية) اى  
 القرابة فى العتق حتى اذا  
 ملك الحر أخاه عتق عليه كما اذا  
 ملك والداه أو ولده (وبالاولى)  
 اى بالعبد (فى الكتابة)  
 متى اذا ملك المالك أخاه  
 لم يدخل فى كتابته كما اذا  
 ملك ابن عمه (وهذا اولى) من  
 العكس لانا لو ألحقناها  
 بالولاد فى الكتابة وجب  
 علينا أن نلحقها به ايضا فى  
 العتق (لاننا سمرع نفوذنا  
 من الكتابة حتى ان أحد  
 الشرى يكن اذا كاتب كان  
 لا خرقه منه واذا أعتق  
 ليس لذلك) وفى ذلك ابطال  
 لاحد الشيين واعمالهما  
 ولو رجع اولى من اعمال  
 أحدهما قال (واذا اشترى

بسميل التبعية وما يتبعها لان التبعية يتلوا الاصل (قوله واذا اشترى أمه ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يميز بينهما) هذا اللفظ القدوري قال المصنف ومعناه اذا كان معها ولدها وقال صاحب العناية في شرح المقام امر اذا كان الكتاب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع ولدها فلا يميز له أن يبيعها بالاتفاق (أقول) في عبارته دخل لان القنة بالاناء في وصف المرأة تخالف القنة ذك قد تقرر في كتب اللغة عامة ان لفظ القن يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث حيث قال صاحب المغرب وأما أمة قنة فلم اسمعه اه (قوله وأما ما استناع بيعها اذا لانها تتبع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها) قال تاج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وهي ما يثبت للولد حق الحرية فينبغي أن لا يثبت للام حقها لتحقيق الانحطاط رتبته عن الولد قلت للكتابة أحكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة لتحقيق الانحطاط الرتبة فان قلت لم لا تصير مكاتبه تبعاً للولد قلت لان العقد ما ورد عليها اه (أقول) فيه نظر لان عدم ورود العقد عام لا يقتضي أن لا تصير مكاتبه تبعاً للولد وانما يقتضي أن لا تصير مكاتبه أصالة الا يرى ان المكاتب اذا اشترى أباه دخل أبوه في كتابته ويصير مكاتبه تابعاً لولده كما مر مع ان العقد ما ورد على الاب هنالك أيضاً قطعاً فالصواب في الجواب عن السؤال الثاني أن يقال انما لا تصير مكاتبه تبعاً للولد لتحقيق الانحطاط رتبته عن ولدته في حق الحرية الا يرى أنها لا تصير حرّة في الحال تبعاً لحرية ولدها في الحال بل يثبت لها عتق مؤجل بموت سيدها على ما عرفت في موضعه فكذلك لا تصير مكاتبته تبعاً للولد بل يثبت لها بعض أحكام الكتابة كما ذكر في الجواب عن السؤال الاول بخلاف الاب اذا

أم ولد الخ) أمرأة المكاتب التتة اذا ولدت قبل أن يملكها لمكاتب بوجه من الوجوه فادكها فان ملكها ملكه  
مع الرافد فليس له أن يبيعها بالانفاق لان ولدها دخل في الكتابة كما مر ولم يجوز بيعها اذا ججز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعنقها ولدها وان ملكها واحد هان كذلك عندهم الانهم ولد خلا فالى خنفة

(قوله ولان هذه أى قرابة الاخوة) أقول الانسب أن يقال أى قرابة المحرمية غير الولاد (قوله قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه) أقول أى بالشراء أو الهبة أو الاجارة وقوله بوجه متعلق بقوله يملكها

له أن القياس جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على أداء جميع البذل فان أدى عتق وما فضل معه فهو له وان عجز عاده هو وماله للولي وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاء لان ما لا يقبل له أقوى من الذي يقبله والأقوى لا يجوز أن يكون تبعاً للذي لا أنه ثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولدت تبعاً لثبوتها في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء القياس بنفسه ولقائل أن يقول القياس كما ينبغي ابتداء بنفسه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فتخصيص نفسه بالابتداء مع أنه مناف لصدر الكلام بحكمه والجواب أنه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالآثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم أعقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس بنفسه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد (٣٥٩) وان ولد للمكاتب ولدت من أمة له

دخل في كتابته لما بينا في  
المشترى) يعني في أول الفصل  
حيث قال لانه من أهل  
أن يكاتب ان لم يكن من  
أهل الاعتاق واعترض  
بأن المكاتب لا يملك التمسرى  
فمن أين له ولدت من الاممة  
حتى يدخل في الكتابة  
وأجيب بأن معنى قوله  
لا يملك التمسرى لا يحل له  
وطء أتمته لكن ان وطئ  
وادعى النسب ثبت النسب  
كالحاربه المشتركة فانه  
ليس لاحد الشرى يمين  
وطؤها لكن ان وطئها  
فولدت وادعاه ثبت النسب  
قال في المبسوط جارية بين  
حرم مكاتب وادت ولدا  
فادعاه المكاتب فان الولد له  
والجارية أم ولده ويضمن  
نصف عقرها ونصف قيمتها  
ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً  
لان المكاتب بماله من حق  
المالك في كسبه عاك الدعوة  
كالحر فقيام المالك له في نصفها

وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولدت لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يقبل  
الفسخ الا أنه يثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولدت تبعاً لثبوتها في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت  
ثبت ابتداء والقياس بنفسه ( وان ولده ولدت من أمة له دخل في كتابته ) لما بينا في المشترى  
( وكان حكمه حكمه وكسبه له ) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا  
ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتب من ولد الان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكداً  
فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاء

ملكه ولده فانه يدخل في عين حرية ولده سواء كانت حقيقة الحرية أو حقه حقيقة الصلة بقدر  
الامكان على ما مر ثم قال تاج الشريعة فان قلت العقد مقدم على الولد أيضاً قلت ورد على  
المكاتب والولد جزؤه فيه يكون وارداً عليه بخلاف الاممة اهـ (أقول) فيه أيضاً نظر لان كون قرابة  
الولد قرابة جزئية لا يقتضى أن يكون ورد العقد على الاب وورد على الولد أيضاً ولا يلزم أن تكون  
كتابة الولد أيضاً فيما نحن فيه أصالة لا تبعاً للولد فلا يصح قول المصنف أماد دخول الولد في الكتابة  
فما ذكرنا كمالاً لا يخفى ويلزم أيضاً أن لا يثبت فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين ما اذا كان معها  
ولدها في الإشتراء وبين ما اذا لم يكن ولدها معها فيه تدبر تفق ( قوله له أن القياس أن يجوز بيعها  
وان كان معها ولدت الى قوله وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس بنفسه ) قال صاحب العناية  
ولقائل أن يقول القياس كما ينبغي ابتداء بنفسه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فتخصيص نفسه  
بالابتداء مع أنه مناف لصدر الكلام بحكمه والجواب أنه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالآثر  
وهو قوله صلى الله عليه وسلم أعقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس  
بنفسه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها ولدها الى هنا كلامه (أقول) في  
الجواب بحث وهو ان الأثر المذکور لا يفرق بين ما اذا كان معها ولدها وبين ما اذا لم يكن معها ولدها  
بل هو بظاهره راطاً لاقه يتناول صورتين معاً قوله ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب  
ان أراد أن الأثر المذکور يدل عليه فهو ممنوع جداً وان أراد به ان ذلك المعنى ثابت مقرر بدون دلالة  
الأثر المذکور عليه فهو يؤدى الى المصادرة اذ هو أول المسئلة فان الاماين لم يقبله فلهذا لم يجوز  
بيع المكاتب احراً أنه المشتراة التي وادت منه قبل أن يملكها ابتداء على أنها أم ولده وان لم يملك ولدها

هنا يثبت نسب الولد منه من وقت العاوق وينت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعاً لثبوت حق الولد ( قوله وكان حكمه  
كحكمه ) أى حكم الولد كحكم المكاتب ( وكسبه له ) أى كسب الولد له ( لان كسب الولد كسب كسبه ) اذا ولد كسبه ( وكان ذلك قبل  
الدعوة فلا يقطع بالدعوة اختصاص المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتب من زوجها دخل الولد في كتابته لان حق امتناع  
البيع ثابت فيها مؤكداً ) فصار من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة الشرعية في الامهات ( كالتدبير والاستيلاء ) والحرية  
والرق تسرى الى الاولاد فقوله مؤكداً اشارة الى ذلك احتراز عن ولد الابنة فان بيعها لا يجوز و لان امتناع البيع  
في الابنة غير مؤكداً اذا لابق مما لا يدوم وكذا بيع المستأجرة والحانية فان الامة اذا انصفت بهما منع بيعها الا مقرر ونابشئ لكنه  
ليس مؤكداً فقوله الامهات الاحتراز عن مثل هذين الوصفين وقوله الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول والقصر

فانهم قد تسرى واذا سرت كتابته الى ولد له لم يجز بيع امه قال (ومن زوج أمته من عبده) هذا أيضا بناء على أن الاوصاف  
 القارة الشريعية في الامهات تسرى الى الاولاد ولو كان الولد داخل في كتابة الام وكسبه لها (قوله لان تبعية الام أرجح) اشار الى  
 ما ذكرنا واراد الاسترخاء بقوله ولو لم يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ دخل في كتابته ما وكسبه لها أي في الدخول بتبعها وفي  
 الكسب تبعها خاصة والادل هو الرجح لان فائدة الدخول هو الكسب وانما كان تبعية الام أرجح لانه جزء من ما يثبت بقدر ضررها  
 بالمقراض قال (وارتزوج المكاتب باذن مولاه امرأه) ادعت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فأراد لها عبيد ولا يأخذهم المكاتب بقبضة  
 يؤذيها الى المصحح عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأراد لها احرار بالقيمة) لانه ولد المغرور ولوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في  
 نكاحها لان سال حرة الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لوجود الاذن من المولى والاولاد احرار عكاذ في الميسوط وفي شرح  
 الجامع الصغير أن قيمة الاولاد عندنا أكثر من (٣٥٣) الى ما بعد العتق واليه أشار المصنف بقوله (لان حق المولى هناك مجبور بقبضة

قال (ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبه ما فولدت منه ولدا دخل في كتابته او كان كسبه لها) لان تبعية  
 الام أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال (وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأه) ادعت انها حرة  
 فولدت منه ثم استحققت فأراد لها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزويج وهذا  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأراد لها احرار بالقيمة) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق  
 وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لئلا حرة الاولاد ولهم ما أنه مولودين رقيقين فيكون  
 رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفناه في الاصل في الحر باجماع الصحابة  
 رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقبضة ناجزة وهما بقبضة متأخرة الى ما بعد  
 العتق فيبقى على الاصل ولا يلحق به قال (وان وطئ المكاتب أمة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم  
 استحقه ارجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة

ناجزة بالغ) ثم اذا غرم القيد  
 يرجع عليهم لانه الغرور  
 حصل منها) ولهم ما انه مولود  
 بين رقيقين والمولود بين  
 رقيقين رقيق وهذا لان  
 الاصل في الولد أن يتبع  
 الام في الرق والحرية لكن  
 تركنا هذا الاصل فيما اذا  
 كان الرجل حرا باجماع  
 الصحابة) وقد قررناه في  
 النقرة ر (وهذا) أي ولد  
 المكاتب ليس في معناه لان  
 حق المولى هناك مجبور  
 بقبضة ناجزة وهما بقبضة  
 متأخرة الى ما بعد العتق  
 فكان المانع عن الالتحاق  
 به موجودا وهو الضرر  
 اللاحق بالمستحق في التأخير  
 (فيبقى على الاصل ولا يلحق  
 به واذا اشترى المكاتب أمة  
 ووطئها بغير اذن المولى) أو  
 باذنه لكنه قال بغير اذنه  
 ليتبين منه ما اذا كان باذنه

قط على أن توله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بتمام على قول أصحابنا جميعا لانه ان  
 اراد بالملك في قوله اذا ملكه الاب ملك اليمين فهو ليس بشرط في اعتناق الولد أمه عند أحد من الفقهاء  
 ألا يرى أن الحر اذا استولد أمة نفسه لا يجوز بيعها بالاثار المزبور بعينه مع أن الولد هناك ليس بملك  
 للاب ملك اليمين بل ارب وان اراد بذلك ملك التصرف في امره بالولاية عليه فهو أيضا ليس بشرط  
 في اعتناق الولد أمه عند أصحابنا فان من استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها اصابته أم ولده عند أصحابنا  
 جميعا على ما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق فلا يجوز بيعها عندهم مع أن التصرف في امره  
 ذلك الولد في الولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامه مملوكة له  
 عند الاستيلاء لا لايه فظهر أن قوله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بتمام على كل حال  
 (قوله ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبه ما فولدت منه ولدا دخل في كتابته او كان كسبه لها) وفي بعض  
 النسخ دخل في كتابته ما وكان كسبه لها أي في الدخول بتبعها ما وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو  
 الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب كذا في العناية وغيرها قال بعض الفضلاء فيه تأمل ان يجوز أن  
 يقال فائده أن يعتق بعتقه اسواء كسب أم لا بان لم يبلغ مبلغ الكسب مثلاً انتمى (أقول) ليس

بطريق الاول (ثم استحقه ارجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة) من غير تأخير الى الاعتناق  
 (قوله والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب) أقول فيه تأمل ان يجوز أن يقال فائده ان يعتق بعتقه اسواء كسب أم لا بان  
 يبلغ مبلغ الكسب مثلاً قال المصنف (وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقبضة ناجزة وهما بقبضة متأخرة الى ما بعد العتق  
 فيبقى على الاصل ولا يلحق به) أقول قيل وعلى تقدير ان تجب القيمة عند محمد لحالة قول ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه انخلق من  
 ماء الرقيق وولد الحر انخلق من ماء الحر فافترا من هذا الوجه فلا يلحق حله بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة فتأمل (قوله وهذا لان  
 الاصل في الولد ان يتبع الام في الرق والحرية) أقول قد يكون الولد حراً من زوجين فحينئذ لا يخبر ووصية وصو رته أن يكون الحر ولو هو  
 قن لاجنبي فنزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامه ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى كذا في جامع الفصولين ولا ترد هذه نقضا  
 على الكنية لانها مقيدة بانتفاء المانع



(وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق) فيما اذا كان بغير انته (و) حكم (المأذون له كذلك) فاما كان أو مدبر أو الفرق المذكور في الكتاب تقريرها الكتابة أو جبت الشراء والشراء أو جبت سقوط الحد أو جبت العقر فالكتابة أو جبت العقر ولا كذلك النكاح وباقى كلامه ظاهرا لا يحتاج الى شرح

**فصل** مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل (قوله واذا ولدت المكاتبه من المولى) وذلك بأن اعداها (فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت له لان للمولى حقيقة الملك في رقبته وانما هو حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق وانما تخيير (لانه تلتزم اجتهاد حرة عاجلة ببدل وأجالة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى) سواء جاءت به لسته أشهر أو أكثر (وعوض لان المولى (٣٥٣) يملك الاعتاق في ولدها) لان الدعوى

من المولى كالنحرير وانما يملك النحرير ولدها من غيره قصدا فلا يملك ذلك ضمنا للدعوى بطريق الاولى وقوله (وماله من الملك) دليل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في المكاتبه ناقص فلا تصح دعواه لان ملكه فيه أقوى من ملك المكاتب في مكانته بدليل جواز اعتاق المولى مكانته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكانته يثبت نسبه فلا يثبت من المولى أولى (فان اختارت الكتابة ومضت عليها أخذت العقر من مولاه) أى مهر مثلها (لاختصاصها بنفسها

وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق أن في الفصل الاول ظاهر الدين في حق المولى لان التجارة وبيعها اذالة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر أما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فالأنتظمة الكتابة كالكفالة قال (واذا الشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذت بالاعقر في المكاتبه) وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظم مانته بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

**فصل** قال (واذا ولدت المكاتبه من المولى فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له) لانها تلتزم اجتهاد حرة عاجلة ببدل وأجالة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لخصه الاستيلاء بالدعوى واذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاه لا لاختصاصها بنفسها وانما فاعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكانتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر هذا بشئ لان المراد أن فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فلما كان كسبه للام خاصة لم تتحقق فائدة قط في دخوله في كتابة أبيه فكان القول بدخوله في كتابة أمه فقط هو الوجه ثم ان عتق الولد يعتق أمه وانما يكون فائدة للولد نفسه لا للدخول فيه والكلام في الثاني ولئن سلم تميم الفائدة أو جعل فائدة الولد فائدة لأمه أيضا فذلك الفائدة أيضا انما تتحقق بالنظر الى دخوله في كتابة أمه فقط فلا ينافي كون الاول هو الوجه بل يؤيده وأما حديث أن لا يبايع الولد مبلغ الكسب فلا فائدة له ههنا لان المراد بفائدة الدخول ما يصلح أن يكون فائدة في الجملة والكسب كذلك فانه على تقدير حصوله يصير فائدة

**فصل** مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ورواها بالذكر كذا في الشروح (قوله ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وكذا اولادها

بالكتابة (ثم ان مات المولى) يعنى بعد مضى على الكتابة (عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) على ما نذكره فان قيل وجب أن لا يسقط لأن الاكساب عهنا تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة أوجب بأن الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا ترى أنه لو قال لاهر أنه ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها فلا يابطل التعليق فلما عتقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة به فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب ولا يشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط (وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكانتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر

قوله تقريرها الكتابة أو جبت الشراء) أقول فيه بحث الآن يقال المراد أو جبت صحة الشراء **فصل** واذا ولدت المكاتبه قوله سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت له لان للمولى الحق) أقول قوله لان تعليل لقوله أو كذبت له (قوله فعملنا بالشبهين) أقول فنظر إليها

ولو ولد ولد آخر (وهي ماضية على الكتابة (لم يلزم المولى) بالسكوت لان نسب وادام الزاد انما ثبت بالسكوت اذ لم تكن محرم الوطء  
وهذه محرم وطوءا فلا بد من الدعوى (٣٥٤) وبقي كلامه ظاهر والله اعلم قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) واذا كاتب المولى أم

ولو ولد ولد آخر لم يلزم المولى الا ان يدعى طرمة وطوءا عليه فلا يلزم بدع ومات من غير وفاء سبي  
هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلزمات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الزاد اذ هو  
ولد شافيق بها قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) فلما جئت الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك  
بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقى حاجتها حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيالاد) لتعلق عتقها  
بموت السيد

ولد جاز لان الكتابة يتوصل  
بها الى ملك السيد في الحال  
والحرية عنه أداء البدل  
وحاجة أم الزاد الى استفادة  
هذا المعنى قبل موت المولى  
كحاجة غيرها فكان  
جائزا لا يقال أحدهما  
يقضي العتق ببطل  
والآخر بلا بدل والعتق  
الواحد لا يثبت به ما فكلنا  
متنافيين لانه لا تنافي بينهما  
لكونهما وجه حتى عتق  
تلقاها على سبيل البدل  
وعدو رضى بأن ما لم يسهل أم  
الولد غير متقومة عند أبي  
حنيفة فكيف يقابلها  
بدل متقوم وأجيب بأن  
ملك المولى فيها ثابت يدا  
ورقبة والكتابة لرفع  
الاول في أول الحال ورفع  
الثاني في الثاني والمالك  
يجوز أن يقابل ببطل  
متقوم وان لم يكن متقوما  
كذلك القصاص اذا عفا  
بعض الاولياء فانه يقابل  
بعض الآخرين بالمال  
(فان مات المولى عتقت  
بالاستيالاد لتعلق عتقها  
بموت السيد

التي اشتراها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط  
البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا يرى انه لو قال لامر أنه ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها  
ثلاثا يبطل التعليق فلما عتقت بالاستيالاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب  
عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بجهة الشرط انتهى كلامه وقد اقبلني أثر صاحب  
العناية والشارح العيني في هذا السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر أما أولا فلانه قد تقررت فينا  
مصرحا أن العمل بالشبهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الوجهين وهما ليس كذلك لان جهة كون  
الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرط تستلزم سقوطه وهما أي السقوط  
وعدمه متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة وتنافي الازمين بوجوب تنافي  
الزمومين فلا يمكن اجتماعهما كذلك وأما ثانيا فلان العمل بالشبهين لو تصورهما فاعنا يتصور عند  
ثبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفي حينئذ محل المشابهة  
بالكتابة فمعنى قول هؤلاء الشراح فلما عتقت بالاستيالاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا  
بسلامة الاكساب عملا بشبهه المعاوضة وقلنا بسقوط الكتابة عملا بشبهه الشرط \* ثم أقول الحق في  
الجواب عن ذلك السؤال ما اشار اليه المصنف في المسئلة الا تمة بقوله غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد  
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان القسخ لنظرها والنظر فيما  
ذكرناه انتهى تأمل (قوله واذا كاتب المولى أم ولده جاز حاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى  
ذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقى حاجتها حرية) قال صاحب العناية لا يقال أحدهما يقضي  
العتق ببطل والآخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت به ما فكلنا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما  
جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل انتهى ورد بعض الفضلاء قوله والعتق الواحد لا يثبت به ما فكلنا  
متنافيين بأن قال ان أراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفي العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب  
بخلاف العتق بأمومية الولد وان أراد النوعية فلا تنافي انتهى (أقول) وهو مردود بشقيه أما شقه  
الاول فلان صاحب العناية ان أراد بقوله والعتق الواحد لا يثبت به الوحدة الشخصية كما هو الظاهر  
فلا مجال لعدم تسليمه لانه ما قال العتق الواحد يثبت به ما حتى لا يسلم ذلك ويجعل اختلاف العتق  
بالكتابة والعتق بأمومية الولد في الازم سند المنع ذلك بل قال العتق الواحد لا يثبت به ما وعدم ثبوت  
العتق الواحد الشخصي بالسببين المختلفين في الازم امر جلي لا يقبل المنع وما ذكره ذلك البعض في  
معرض السند بقوله كيف وفي العتق بالكتابة الخ لا يصلح أن يكون سند المنع ذلك بل انما يكون على  
سقوط المنع عنه وأما شقه الثاني فلانه ان أراد بقوله فلا تنافي في قوله وان أراد النوعية فلا تنافي  
أنه لا تنافي بينهما من حيث الاجتماع فهو ممنوع كيف والعتق بالكتابة يستلزم سلامة الاكساب لها  
بخلاف العتق بأمومية الولد فاني بجهة معان معاوان أن لا تنافي بينهما من حيث التلقا على سبيل

(قوله والعتق الواحد  
لا يثبت به ما فكلنا  
متنافيين) أقول ان أراد  
الوحدة الشخصية فغير  
مسلم كيف وفي العتق  
بالكتابة تسلم لها الاكساب

بخلاف العتق بأمومية الولد وان أراد النوعية فلا تنافي (قوله على سبيل البدل) أقول وتوارد علمين بمقتضى  
الاجتماع على معلول واحد شخصي لا يمتنع

وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البديل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبل لم يمكن توفير الغرض عليه فبسطت وطلبت  
 الكتابة لامتناع ابتناءها بالافائدة) بالنسبة الى البديل وبقيت في حق الاولاد والا كساب يعنى حق الاولاد وسقطت لهما الا كساب ولما قل  
 أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب أن تحقيق كلامه أن بطلان عقد الكتابة  
 تصور باعتبارين أحدهما أن تبطل بمجرد المكاتب عن ابقاء البديل والثاني أن تبطل بانتهائه بإيقائه وبالاول يعود رقيقا وأولاده  
 وأكسابه لولاه والثاني يعتق هو وأولاده ويخص له ما بقى من أكسابه وحيث احتجنا بهما الى بطلان الكتابة نظر المكاتب وكان  
 النظر في الثاني دون الاول صرنا اليه لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه على بطلانه باسقاطه من غير فائدة ثم علمه بالنظر له  
 والمطلوب الواحد بالخص لا يعمل بعلمين مختلفين لان للكتابة جهتين جهة على المكاتب وجهة على غيره وعمل الثانية بالاولى والاولى  
 بالثانية فقام له فعل شديد (ولو أدت المكاتب) بالنسبة الى بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو أدت الكتابة وهو بتقدير مضاف (قبل  
 موت المولى) عتقت بالكتابة لانها باقية وان كاتب مدبرته) وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من أم الولد ووضعت في المبسوط في المدبر وانما  
 جاز كتابته لوجود المقتضى وغوا الحاجة فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لاحقية ابتناءه المانع وهو عدم المناقاة كما تقدم

قال المصنف (غير أنه تسلم انها لا كساب والاولاد) أقول قال الاتفاقى (٣٥٥) لم نجد فيه الرواية المخصوصة ولما قل أن

يقول النظر اليها في ابقاء  
 حقها اليها وحققها الحرية  
 وقد حصل لافي ابطال حق  
 الغير لان الكسب حصل  
 لها قبل موت المولى وكلامنا  
 فيه ولم تعتق هي قبل موت  
 المولى بل هي مملوكة حينئذ  
 فينبغي أن يكون الكسب  
 للمولى لانها لم تعتقت  
 بالاستيلاء بالكتابة ولنا  
 في قوله تسلم لها الاولاد  
 أيضا نظرا لانه لا حاجة  
 الى ذكر الاولاد بالتعليم  
 الذي ذكره لان الكتابة لو  
 اعتبرت مفسوخة أضاف  
 حق الاولاد يكون النظر  
 لها باقيا لان حكم ولد أم الولد

(وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البديل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبل لم يمكن  
 توفير الغرض عليه فسقط وطلبت الكتابة لامتناع ابقائها بغير فائدة غير أنه تسلم انها لا كساب  
 والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الا كساب والاولاد لان الفسخ لنظرها  
 والنظر فيما ذكرناه ولو أدت المكاتب قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان  
 كاتب مدبرته جاز) لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذا الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق

البديل فهو عين ما قاله صاحب العناية في تعليل لا يقال (قوله غير أنه تسلم انها لا كساب والاولاد) لان  
 الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الا كساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما  
 ذكرناه) قال صاحب غاية البيان ولما قل أن يقول النظر في ابقائها حقها اليها وحققها الحرية وقد حصل لافي  
 ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم تعتق هي قبل موت المولى بل هي  
 مملوكة حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لانها لم تعتقت بالاستيلاء بالكتابة انتهى وقال  
 بعض الفضلاء بعد نقل هذا الايراد عن الشارح المازبور وأنت خير أنه ليس فيه ابطال حق الغير لانها  
 عتقت وهي مكتوبة وملكية يمنع من ثبوت ملك الغير فيه تأمل انتهى (أقول) ليس هذا بدفع صحيح لان ملك  
 المكاتب والمكاتب في أكسابها انما هو يد الارقة وان هذا لا يمكن التبرع فيها وانما رقبته أكسابها  
 ملك مولاهما كرقبة أنفسهما لم يؤدى بديل كتابتهما بالتسام كباقيهم هذا كله مما سبق ومما يأتي فقوله  
 وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه ليس بجيد لان ملكها في كسبها لا يمنع ملك الغير الذي هو المولى فيه

حكم الام لانه تابع لام حالة الولادة اه كلامه وأنت خير بأنه ليس فيه ابطال حق الغير لانها عتقت وهي مكتوبة وملكية يمنع من  
 ثبوت ملك الغير فيه تأمل (قوله فكيف تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة) أقول امتناعه غير بين ولا بين في  
 العقود الشرعية فكيف انظر (قوله والثاني أن تبطل بانتهائه بإيقائه) أقول فيه شيء فان بالابقاء تقر ولا يبطل والحق أن بطلان  
 الثاني لحصول المعاول وهو العتق بعدالة أخرى فالسعي في ابقائها بعد مديكون سعي في تحصيل الحاصل وهذا هو الذي أشار اليه المصنف  
 على ما قرره الشارح (قوله وكان النظر له في الثاني دون الاول صرنا اليه) أقول وفيه انه ليس في الثاني ابقاء الكتابة مع بطلانها وكان  
 الكلام فيه وجوابه أن عتقها كانت بامومية الولادة حقيقة لكن جعلت الكتابة باقية ثم منتهية باطالة بالابقاء نظر الها فليس الا بقاء  
 والابطال في زمان واحد حتى يتساويا فقامل (قوله والمعاول الواحد بال شخص لا يعمل بعلمين مختلفين) أقول اذا كانتا ريتين  
 ولا تسلم ذلك فيما نحن فيه (قوله لان للكتابة جهتين جهة على المكاتب وجهة على غيره) أقول أراد من قوله هي أولا العتق ومن  
 قوله هي ثانيا البديل (قوله فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية) أقول وعلى هذا فقول المصنف اذا الحرية غير ثابتة لتعليل  
 لوجود المقتضى والظاهر انه تعليل لانتهاء المانع فانه لو ثبت لها حقيقة الحرية بالتدبير امتنعت الكتابة به أو بكليهما (قوله وانتهاء  
 المانع) أقول معطوف على قوله لوجود المقتضى

رقية فلا يندفع الاستشكال بل يزوم ابطال حق الغير بالنظر الى ملك الرقية ثم قال صاحب العناية ولما في  
 قوله تسلم لها الاولاد ايضا نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعامل الذي ذكره لان المكتابة لو اعتبرت  
 مفسوخة ايضا في حق الاولاد يكون النظر لها باقيا لان حكم ولد أم الولد حكم الام لانه تابع للام حالة  
 الولادة انتهى كلامه (أقول) هذا النظر ما قطعه جداولان المراد بالاولاد التي ذكرت بالتعليل المذكور  
 هي الاولاد التي ولدت قبل كتابة أمها من غير مولى أمها وقد اشترت أمها حالة المكتابة كما صرح به تاج  
 الشريعة حيث فسر الاولاد في قول المصنف تسلم لها الا كساب والاولاد بقوله أي الاولاد التي اشترتها  
 المكتابة في حال المكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها انتهى ولا شك في الحاجة الى التعليل الذي  
 ذكره المصنف في بيان سلامة أمثال تلك الاولاد اذ لو اعتبرت المكتابة مفسوخة ايضا في حق أمثالهم  
 لكانوا أرقاء لورثة المولى فلم يكن النظر لها باقيا في حقهم اذ ذلك قطعاً وقال صاحب العناية في هذا المقام  
 ولقائل أن يقول المكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب أن  
 تحقيق كلامه ان بطلان عقد المكتابة يتصور باعتبارين أحدهما أن يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء  
 البذل والثاني أن يبطل بانتهائه بإيفائه وبالأول يعود رقيقاً ولأدناه كسابه لمولاه والثاني يعتق  
 هو وأولاده ويخلص له ما بقي من كسابه وحيث احتجنا الى ابطال المكتابة نظراً للمكاتب وكان النظر له  
 في الثاني دون الأول صرنا اليه (أقول) لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلان كون المكتابة عقداً  
 واحداً لا ينافي تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة اذا كان من جهتين مختلفتين فانه من  
 شرطوا في تحقق الساقض أموراً منها واحدة الجهة وههنا لم تحقق تلك الوحدة لان بطلان عقد المكتابة  
 من جهة البذل وعدم بطلانه من جهة الاولاد والا كساب كما يفصح عنه قول المصنف لان المكتابة  
 انقضت في حق البذل وبقيت في حق الا كساب والاولاد فلا محذور أصلاً وأما الثاني فلو جرد  
 أحدهما أن انتهى المكتابة بإيفاء البذل انما هو تمامها وتقرر بها فاجعل أحد طرفي بطلانها انما لا يساعده  
 العقل والنقل وثانها ان المكتابة في مسائلنا هذه بمن لم يقع منه ايفاء البذل فكيف يحمل بطلان  
 المكتابة في حقها على ايفائه واعتبار غير الواقع واقعا مجرد النظر لها انما لا نظير له في قواعد الشرع  
 وثالثها أن قول المصنف لان المكتابة انقضت في حق البذل وبقيت في حق الا كساب والاولاد  
 ينافي المعنى الذي عده الشارح الزبور تحقيق كلامه لانه على تقدير أن يحمل المقام على انتهاء المكتابة  
 بإيفاء تمام البذل يصير تمام المكتابة في حق البذل وفي حق الا كساب والاولاد على السواء كما هو  
 الحال عند ايفاء البذل حقيقة فلا يكون لاعتبار انفساخ المكتابة في حق البذل وبقيتها في حق  
 الا كساب والاولاد وجه ورابعها ان حل بطلان عقد المكتابة ههنا على المعنى الثاني الذي تحمله هذا  
 الشارح لا يندفع أصل السؤال لان بطلان العقد على أي معنى كان وعدمه في حالة واحدة متباينان  
 قطعاً اذا كان من جهة واحدة وان صير الى اختلاف الجهتين لا يبقى احتياج الى مقدمة من مقدمات  
 الجواب المذكور أصلاً ثم قال صاحب العناية لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع  
 بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعمل بهاتين مختلفتين لان المكتابة  
 جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل الثانية بالأولى والأولى بالثانية فتأمل فلعلة سديد الى  
 هنا كلامه (أقول) هذا السؤال أيضاً ليس بشيء وجوابه ليس بسديد أما الأول فلان المعلول  
 الواحد بالشخص انما لا يعمل بهاتين مختلفتين على سبيل الاجتماع وأما على سبيل البذل فيعمل  
 بهما قطعاً على ما تبين في موضعه والاصر فيه ان نحن فيه وفي سائر المسائل التي يذكرها دليلان أو أدلة  
 كذلك فان المقصود في أمثال ذلك التنبية على أن كل واحد من الدليلين أو الأدلة مما يصح أن يعمل  
 به المطلوب بدلا عن الآخر وأما الثاني فلان كون المعلل بالعلة الأولى الجهة التي هي على المكاتب ممنوع

قال (وان مات المولى ولا مال له سواءا تخيرت بين السهي في ثلثي قيمته ام برة لا ثمة وفي جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة) وقد اوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادة ايضاح (قوله فتخير) لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس (٣٥٧) لجواز ان يكون أداء أكثر المالكين

(وان مات المولى ولا مال له غيرهما فهي بالخيار بين أن تسمى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف تسمى في الأقل منها. وقال محمد تسمى في الأقل من ثلثي قيمتها وثاني بدل الكتابة فالثالث في الخيار والمقدار فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في ثلثي الخيار أما الخيار ففروع تجزؤا والاعتاق عندهما تجزؤا بثلثي الثمان رقيقا وقد تلقاها جهازة ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما المساقاة كلها تعتق بعضها فهي حرة وجب عليها أحد المالين فتختار الأقل للحالة فلا معنى للتخير وأما المقدار فلمحمد رحمه الله أنه قابل البديل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير في الحال أن يجب البديل بما قبلته ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن تخربعت من الثلث بسقط كل بدل الكتابة فهو ما يسقط الثلث وصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة وله ما أن جميع البديل مقابل ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البديل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكتبه مقبدا عما ذكرناه مني وإرادته لأنها المستحقة حرة الثلث ظاهرا

لان تلك الجهة أن يلزمه إبقاء البديل وقوله لا متناع إبقائها من غير فائدة لا يدل على ذلك بل يدل على  
 مخالفه لان عدم الفائدة بسقوط بديل الكتابة عنها وإذا أسقط عنها البديل لا يلزمها الإبقاء وقطعاً فلم يكن  
 ما ذكره من توزيع التعليمين على ما لها وما عليها ماسديداً كما لا يخفى (قوله والاعتناق عنده لما تجزأ بقي الثلثان  
 رقية فاو قد تلقاها جهمتا حرة ببدلين مجهول بالتدبير وموجب بالكتابة فتخير) لان في التخيير فائدة وان كان  
 جنس المال متحداً لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أسير باعتبار الأجل وأداء أقلهما أسير لكونه  
 حالاً فكان التخيير مفيداً كذا في عادة الشروح وعزاه في معراج الدراية الى مبسوط شيخ الاسلام  
 (أقول) فيه شيء وهو أن الفائدة المذكورة انما تصور في صورة ان كان البديل المجهول بالتدبير أقل من  
 البديل المؤجل بالكتابة وأما في العكس فلا اذا لشد أن أداء الأقل المؤجل أسير من كل وجه من أداء  
 الاكثر المجهول فلا فائدة في التخيير في هذه الصورة أصلاً لعين اختيارها الأقل لا محالة كما قال صاحبها مع  
 ان الحكم بالتخيير بالصورتين عنده كما هو الظاهر من طلاق المسئلة في الكتب بأسرها (قوله  
 وعندهما للماعتق كما يبعث بعضهما فهي حرة ووجب عليها أحد المالين فتختار الأقل لا محالة فلامعنى للتخيير)  
 واعترض عليه بأن الاعتناق للم يتجزأ عندهما ماعتق كما بالتدبير لاعتق بعضها به وانفسخت الكتابة  
 فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لغيره وأجيب بأن قد حكمتنا بحجة الكتابة نظراً لهما فبقية ذلك فلربما يكون  
 بدلها أقل فيحصل النظر بوجوبه كذا في العناية أخذنا من شرح تاج الشريعة (أقول) في الجواب  
 اشكال لان القول بإبقاء الكتابة فيها بعد ان عتق كما بالتدبير ينافي قول الصنف وعندهما للماعتق  
 كما يبعث بعضها فهي حرة اذ الظاهر أن الحرية والكتابة لا يجتمعان في شخص واحد في حالة واحدة  
 فإني تصور ابقاء الكتابة فيها بعد ان صارت حرة عندهما فان قلت المراد ابقاء حكم الكتابة لا ابقاء  
 حقيقة هو الثاني دون الاول قلت لو أبقى حكم الكتابة لا يبق تأجيلها لانه من خصائصها  
 ولهذا قال في الكافي في تقريره لا يسل الامام بين هنا وعندهما للماعتق كما يبعث ثلثه لان الاعتناق  
 لا يتجزأ عندهما ما بطلت الكتابة وبطل الأجل لانه من خصائص الكتابة وبقى أصل المال عليه غير  
 مؤجل الخ ولو أبقى تأجيلها لزم ان لا يتم قوله في اختيار الأقل لا محالة فلامعنى للتخيير لجواز أن تختار  
 الاكثر المؤجل لكون أدائه أسير من أداء الأقل المجهول كما مر في بيان دلائل أبي حنيفة فيكون هذا

( ۴۳ - تسکوه سابع ) .  
 أعتمدها أخرج عاصم بن فيه وان ما نبت قبله فكذلك وان مات المولى عن

مال يخرج من ثلثة فقه - د استحققت حرية كلاهما وان لم يترك غيرهما فقه - د استحققت حرية ثلثهما فقه - د استحققت الثلث ثابت قطعا

(قوله وقد سلم لها الثلث بالتدبير) أقول فيه تأمل (قوله لان اخر ايجوا عن الملك) أقول أى لا الى مالك



(والظاهر) البين (أن الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته) فتعني أن يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولقائل أن يقول لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا أدت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب أنه لا يلزم على قول أبي يوسف لانه لا يقول بتجزؤ الاعناق وأما على قول أبي حنيفة فالجواب ما مر انما يحكمه ما يصحح الكتابة نظرا للمدبر وليس من النظر أن يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى نظرا له (قوله اذلا استحقاق عنده) أي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة (وان تدبر مكاتبته صح التدبير لما بينا) أنه ناقض ما جئنا (٢٥٨) حرته (وليس الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة

لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك) لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله أن يدفع عن نفسه ذلك (فان مضت على كتابتها مات المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السبي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وعندهما في الأقل منهما فاختلفوا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا) من تجزؤ الاعناق (وأما المقدار فتفق عليه) ومحمد مر على أصله لا يحتاج الى فرق والفرق له ما بين هذه وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالكل الخ قال (واذا عتق المولى مكاتبه الخ) واذا عتق المولى مكاتبه عتق باعناقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على أن ما كان وسيلة الى تحصل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل

والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية دلالة الارادة كذا هي مخالفا ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذلا استحقاق عنده في شيء فاقترقا قال (وان تدبر مكاتبته صح التدبير) لما بينا (وليس الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وقالوا تسعى في الأقل منهم ما اختلف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا أما المقدار فتفق عليه ووجهه ما بينا قال (واذا عتق المولى مكاتبه عتق باعناقه) لقيام ملكه فيه (وسقط بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لاننا بقى الكتابة في حقه

هو المعنى للتخيير فلا تنقطع مادة الاشكال (قوله والظاهر أن الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته) أقول لما منع أن يمنع هذه المقسمة فإنه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقة التجاز أن يحتاج الى استفادة حقيقة ما عجلنا فملتزم المال بمقابلتها ألا ترى أنه يجوز للمولى أن يكتب أم ولده بالا جاع مع استحقاقها حرية الكل قطعا لعتقها عند موت مولاهما من جميع المال دون ثلثه فاذا جاز التزام المال من أم الولد بمقابلة ما يستحق حرته كالألزام الى استفادة الحرية قبل موت المولى كما مر فلا ن جاز ذلك من المدبرة بمقابلة ما يستحق حرته بعضا تلك العلة بعينها اولى كما لا يخفى فليست مستشكلا بعض الفضل لهذا التعليل بوجه آخر حيث قال لا يتشبه على أصل أبي يوسف فإنه استحق حرته الكل عنده لعدم تجزؤ الاعناق أه (أقول) ذلك سناط لا نالنا لم ان المدبر والمدبرة يستحقان بالتدبير حرية الكل عند بدل الظاهر انهما يستحقان به حرية الثلث عندهم جميعا وله هذا يعتقان عند موت المولى من ثلث ماله ويسعيان في ثلثهما اذا لم يكن له مال غيرهما بالا جاع وثبتت عتق الكل بعتق البعض عند موت المولى على أصل الامامين وهو عدم تجزؤ الاعناق لا ينافي استحقاق حرية الثلث بنفس التدبير عندهما أيضا ولئن سلم استحقاق المدبر والمدبرة بنفس التدبير حرية الكل عندهما فالمراد بقوله لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا هو انها استحققت ما يجانها من غير أن يلزمها سعيها في ذلك الثلث كما تلزمها في الثلثين الآخرين

الكتابة لازمة في جانب المولى ولا تنقل الفسخ أجاب بقوله (والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد) واللزم كان لتعلق حقه فاذا رضى بالفسخ فقد أسقط حقه كالموا بعه المولى أو أجزه برضاه (والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل) فإنه اذا رضى به يبدل فبالبدل يكون أرضى وقوله (مع سلامة الاكساب له لاننا بقى الكتابة في حقه) اشارة الى جواب ما عسى أن يقال قد يكون راضيا ببديل نظر الى سلامة الاكساب له فقد تكون الاكساب كثيرة تفضل بعد أداء البدل منها له جله ووجهه ان الاكساب سالمة له لاننا بقى الكتابة في حقه لتبقى الاكساب على ملكه نظرا له وخير ذلك صارا للظاهر كالتحقيق الواقع في عتق باعناقه

قال المصنف (والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال الخ) أقول لا يتشبه على أصل أبي يوسف فإنه استحق حرته الكل عنده لعدم تجزؤ الاعناق

(وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسة مائة مجتبه فهو جائز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عن عمل ليس بمال)  
بما هو مال (لان الاجل ليس بمال والدين مال) وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجوز ذلك كان خمسة مائة بدلا  
عن ألف (وذلك ربا) لا يقال هاجعت اسقاطا لبعض الحق ليحوز لان الاسقاط (٣٥٩) انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن

مستحقا ولهذا لا يجوز مثله  
بين الطرفين وقد مر في كتاب  
الصلح وكذا لا يجوز اذا كان  
على مكاتب الغير ألف الى  
سنة فصالحه على خمسة مائة  
مجتبه (وجه الاستحسان ان  
الاجل في حق المكاتب مال  
من وجهه لانه لا يقدر على أداء  
البذل الا به فأعطى له حكم  
المال وبذل الكتابة مال من  
وجهه حتى لا تصح الكفالة به  
فاعتدلا) وكانا اعتياضا عما هو  
مال من وجهه بما هو مال من  
وجهه وقد اختلف الجنس فلم  
يكن ثم (ربا) وفيه بحث لان  
المال ما يتول به وهو يعتمد  
الاحراز وذلك في الاجل غير  
متصور ولان قوله فأعطى  
له حكم المال ليس بمستقيم  
لفظا ومعنى أما لفظا  
فان أعطى منعدا الى  
مفعوليه بلا واسطة

(قوله لان هذا الصلح اعتياض  
عن عمل ليس بمال بما هو مال) أقول  
أراد بقوله بما هو مال الخمسة مائة  
المنزوعة (قوله وذلك في عقد  
المعاوضة لا يجوز) أقول  
أشار بقوله ذلك في قوله وذلك  
في عقد المعاوضة لا يجوز الى  
قوله اعتياض عن عمل ليس بمال بما  
هو مال ولكنه منقوض  
بالمهر والمال المقابل  
بالطلاق الا ان يقال ذلك

قال (وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسة مائة مجتبه فهو جائز) استحسانا وفي  
القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر  
ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجهه لانه لا يقدر على الاداء الا به  
وبقوله والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابل ما يستحق حر يتسه هو ان الانسان لا يلتزم المال بمقابل  
ما يستحق حر يتسه مجانا بخلاف ما لا يستحق حر يتسه أو يستحقها ولكن يلزمه أداء مال السعيانية فانه يجوز  
له أن يلتزم المال بمقابلته ولا يخفى ان هذا المعنى يتشبه على أصل أبي حنيفة وأصل أبي يوسف أيضا  
تذكر تفهيم (قوله وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان  
ربا) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل والتمس أن لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عن عمل ليس بمال  
بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد  
معاوضة واذا لم يجوز ذلك كان خمسة مائة بدلا عن ألف وذلك ربا اه كلامه وقال بعض الفضلاء أشار  
بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز الى قوله اعتياض عن عمل ليس بمال بما هو مال ولكنه  
منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الا أن يقال ذلك على خلاف القياس بالنص اه (أقول) ليس  
ذلك منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق لان المراد بعقد المعاوضة في قوله وذلك في عقد المعاوضة  
لا يجوز ما ذكره العوض فيه بالايجاب والقبول بطريق الاصله فيخرج منه النكاح والطلاق على مال  
ونحوهما لان ذكر العوض بطريق الاصله وقد صرح الشراح بمثل هذا المعنى في صدر كتاب المكاتب  
حيث قالوا أورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابل  
مال ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصله وقالوا خرج بقولنا  
مال ليس بمال البسع والهبة بشرط العوض وخرج بقولنا بطريق الاصله النكاح والطلاق والعناق  
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله اه ثم قال صاحب العناية لا يقال هاجعت  
اسقاطا لبعض الحق ليحوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا اه وقال  
ذلك البعض من الفضلاء لوصح هذا المخرج هبة المهر المؤجل واسقاط الدين المؤجلة اه (أقول)  
ليس هذا بسد لان المستحق في كل منهما هو المؤجل والمسقط أيضا هو المؤجل وليس هناك شرط  
شئ مجمل في المقابلة فلم يوجب جد التصرف في غير المستحق أصلا بخلاف ما نحن فيه فان الخمسة مائة المجتبه  
التي وقع عليها الصلح ليست بمستحقه بعقد الكتابة فلم يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء  
بعضه الاخر فان الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا فلا يمكن  
الاستيفاء نعم لو قال صاحب العناية لا يقال هاجعت الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه  
الاخر لان الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا اسكان أظهر لان تأخير  
قوله والمجمل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء فيما نحن فيه دون انتفاء الاسقاط فيه كما لا يخفى  
وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف لانه اعتياض عن الاجل لان المجمل غير مستحق  
بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعضه واستيفاء لبعضه فلو جعل انما يجعل اعتياضا  
عن الخمسة مائة بخمسة مائة وعن الاجل بخمسة مائة أخرى والاعتياض عن الاجل لا يجوز اه (قوله)  
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجهه لانه لا يقدر على الاداء الا به) قال بعض العلماء

على خلاف القياس بالنص لكن حيثئذ لا يحتاج الى قوله واذا لم يجوز ذلك فانه اذا لم يجوز أخذ المال عوض الاجل تكون الخمسة مائة  
المستزوعة بمقابل الاجل (قوله لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا) أقول لوصح هذا المخرج هبة المهر  
المؤجل واسقاط الدين المؤجلة وكلام العاقل يجب صونه عن الالغاء فالمكاتب يعتبر مسقطا حقه الذي هو التأجيل والمولى مسقطا  
بعض حقه وهو خمسة مائة (قوله وقد اختلف الجنس فلم يكن ثم ربا) أقول لو اشكك الجنس لم يضر بعد حصول الاعتدال

وقد استعمله باللام وأما معنى قسائه فقال الاجل في حق المكتوب مال من وجهه فان أراد بقوله فأعطى له حكم المال من كل وجهه وات  
 الاستدلال انه الذي من كل من وجهه وان أراد حكم المال من وجهه فهو تحصيل للعامل والجواب أن ما ذكرتم من أن المال ما يتناول به ويجوز  
 متعين ذلك ما من كل وجهه وليس ما نحن فيه كذلك وإنما المراد به هنا وسيلة إلى تحصيل مقصود المكتوب وهو في ذلك كعين الدراهم  
 لشدة قدرته في أداء ما عليه ترفقه على عين الزاد من معنى أعطى اعتبر ومعناه اعتبار الاجل حكم المال فان الشيء يجوز أن يكون  
 موهبة في شيء ولا يكون معتبرا في شيء إذا اعتبر به ثلث البهية تحصيل العقد ونظر المكتوب (قوله لان عقد الكتابة) وجه آخر للاستدلال  
 وتقرر بدلالة عقد الكتابة عقد من وجهه لما تقدم ان له شبهة بالملق بالشرط فيكون من هذا الوجه عينا والاجل ربا من كل وجهه  
 فتمت شبهة الربا شبهة الربا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا يعتبر بها بخلاف العقدين الآخرين لانه عقد من كل وجهه فكان  
 ربا والاجل فيه شبهة لاشبهه الشبهة قال (واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيته ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير ولم تجز  
 الورثة الاجل) لان المريض تصرف فيه وهو موقوف عليهم أن يردوه دفعا للضرر وتأخير حقوقهم الى مضي الاجل عن أنفسهم (فان المكتوب  
 يؤدي ثلثي الالفين حالا) وهو ألف وثلثمائة (٣٦٠) وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم (والباقي) وهو ستمائة وستة وستون درهما

فأعطى له حكم المال وبذل الكتابة مال من وجهه حتى لا تصح الكفالة به فاعته لا فلا يكون ربا ولا ان  
 عقد الكتابة عقد من وجهه دون وجهه والاجل ربا من وجهه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقدين  
 الآخرين لانه عقد من كل وجهه فكان ربا والاجل فيه شبهة قال (واذا كاتب المريض عبده على ألفي  
 درهم الى سنة وقيته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقى الى  
 أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقى الى أجله) لان له  
 أن يترك الزيادة بأن يكتبه على قيمته فله أن يؤخرها وصاد كما اذا خالف المريض امرأته على ألف الى سنة  
 جاز لان له أن يطلقها بغير بدل ولهم ما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليها أحكام الابدال  
 وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف المطلق  
 لان البذل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق بحق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع  
 المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيته ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري أد ثلثي  
 جميع الثمن حالا والثلث الى أجله والافان نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه  
 لما بينا من المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيته ألفان ولم تجز الورثة يقال له أد ثلثي القيمة  
 حالا وترد رقيقة في قوله) (جميعا) لان المحاباة ههنا في التدرؤ والتأخير فاعتبر الثلث فيها

ونفذ ادراهم (الى أجله أو يرد  
 رقيقا عند أبي حنيفة وأبي  
 يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي  
 الالف حالا والباقى الى أجله  
 لان له أن يترك الزائد على  
 قيمته) ومن له ترك شيء له ترك  
 وصفه والتجديد وصف فيجوز  
 تركه (وصار) ذلك (كما اذا خالف  
 المريض امرأته على ألف الى  
 سنة جاز لان له أن يطلقها  
 بغير بدل) ولو قال لان له أن  
 يترك الزيادة وثلث الالف  
 فله أن يؤخرها مما كان  
 أحسن فتأمل (ولهم ما أن  
 جميع المسمى بدل الرقبة)  
 بديل جزى ان أحكام  
 الابدال من جواز المراجعة  
 على الالفين وجواز المبيع

فيه مناقشة ظاهرة اذ قد سبق أن الاستعراض جائز وبذلك الاعتبار صرح الكتابة الحالية فلما تأمل اه  
 (أقول) هذه المناقشة انما تظهر ان لو اردوا بنى القدرة على الاداء لانه في القدرة الممكنة وهي أدنى  
 ما يتمكن به من الاداء وأما اذا أرادوا بذلك في القدرة الميسرة وهي ما يوجب اليسر على الاداء كما هو

على المماثلة والاختلاف بالشفعة فانه متعلق بجميع المسمى وهو الالفان وبذل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه  
 بالمبدل فان المبدل لما كان متوقفا كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للريض اسقاط ثلثه  
 فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل المطلق فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل  
 اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيته ألف ثم مات ولم تجز الورثة التأجيل فعندهما يتخير المشتري بين ادائه ثلثي  
 جميع الثمن حالا والثلث الى أجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى يعني الدليل من الطرفين  
 (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقة في قوله) (جميعا) لان المحاباة في القدر (وهو اسقاط  
 ألف درهم) (والتأخير) وهو تأجيل الالف الاخرى (فاعتبر الثلث فيها) أى يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما  
 سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لاني حتى الاسقاط ولا في حق التأخير

(قوله وقد استعمله باللام) أقول يجوز أن تكون زائدة كما في ردكم (قوله لما تقدم ان له شبهة) أقول الاولى أن يقال لانه شرع مع  
 المناقشة كما علة غيره (قوله فيكون من هذا الوجه عينا) أقول البين أيضا من العقود (قوله بخلاف العقدين الآخرين لانه عقد من  
 كل وجهه) أقول ويجوز الجواب أيضا عن مكاتب الغير لتأمل (قوله والاختلاف بالشفعة) أقول فيه شيء والامر سهل

باب من يكاتب عن العبد

لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم أحكام الأصل لأن الأصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه قال (واذا كاتب الحر عن عبد بألف درهم الخ) قال في الجامع الصغير وإذا كاتب الحر عن عبد بألف درهم فإن أدى عنه عتق وإن بلغ العبد وقبل فهو مكاتب واختلف شارحوه في تصويره فقال بعضهم هو أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أن أدبت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً يعني أن هذا العقد نافذ في حق مالك العبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه بأداءه هذا القائل وموقوف على إجازته فيما عليه من لزوم البذل لأنه عقد جري بين فضولي ومالك فتوقف على إجازته من له الإجازة فإذا قبله كان ذلك إجازة منه فيصير مكاتباً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو وكاله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذلك إذا أجاز بعد العتق (٣٦٩) وقال بعض -هم هو أن يقول كاتب عبدك على ألف درهم - لم يقل على أن أدبت اليك ألفا فهو حر فأدى عتق استحساناً وفي القياس لا يعتق لأنه لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف لما مر وجه الاستحسان أنه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق على أداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد (واذا كاتب العبد عن نفسه) قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فإن أدبني أنا شاهد وألغائب عتقا) ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليهم ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت الظاهر فلا يكون للنفاضة مجال اظهر وأن اليسر على الاداء في حق المكاتب انما يتصور بالاجل لأنه يخرج عن يد المولى مقلداً فيتعين الناس غالباً عن اقرضه المال في الحال فيعسر الاداء عليه جداً بدون الاجل وإن أمكن في الجملة على أن المصنف وأضرابه لم يتشبها في تعليق صحة الكتابة الحالية عندنا بمجاوز الاستقراض بل قالوا ان عقد الكتابة عقد ماضية والبذل معقود به فأشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه وإن مبني الكتابة على المساهلة فيمهل المولى ومتى امتنع من الاداء في الحال يرد إلى الرق اهـ فإنتم قول ذلك المناقش وبذلك الاعتبار صرح الكتابة الحالية فتدبر والله أعلم

باب من يكاتب عن العبد

قال (واذا كاتب الحر عن عبد بألف درهم فإن أدى عنه عتق وإن بلغ العبد وقبل فهو مكاتب) وصورة المسئلة أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أن أدبت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً يعني أن هذا العقد نافذ في حق مالك العبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه بأداءه هذا القائل وموقوف على إجازته فيما عليه من لزوم البذل لأنه عقد جري بين فضولي ومالك فتوقف على إجازته من له الإجازة فإذا قبله كان ذلك إجازة منه فيصير مكاتباً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو وكاله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذلك إذا أجاز بعد العتق (٣٦٩) وقال بعض -هم هو أن يقول كاتب عبدك على ألف درهم - لم يقل على أن أدبت اليك ألفا فهو حر فأدى عتق استحساناً وفي القياس لا يعتق لأنه لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف لما مر وجه الاستحسان أنه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق على أداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد (واذا كاتب العبد عن نفسه) قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فإن أدبني أنا شاهد وألغائب عتقا) ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليهم ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت

باب من يكاتب عن العبد

لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم

المبدل لا يرجع على العبد لأنه متبرع حيث لم يأخره بالاداء ولا هو مضطر في أدائه وهل له أن يسترد ما أدى إلى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطلع عليه قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه الخ) إذا قال العبد لمولاه كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل جاز استحساناً وفي القياس أن يصح على نفسه لولايته عليهم ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وعبد غيره أو زوج أمته وأمة غيره وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت

باب من يكاتب عن العبد

(قوله ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها) أقول كان الاظهر أن يقول بالتبعية وانما عدل عنه لملاحظة عنوان الباب (قوله) فان بيع الفضولي يتوقف على إجازة المجيز فيماله) أقول كنهوت المالك له

دخل أولادها في كتبها اتباعا حتى عتقوا بأدائها أو ليس عليهم من البذل شيء فان قيل ليس مانحن فيه كالمشهد بهم إلا أن الأولاد تابعوا لها من كل وجه حتى أن المولى راعى أن الأولاد لم يسقط من البذل شيء وعقوا الأولاد إذا أعتق المولى الأم بخلاف العبد الغائب فإنه مقصود بالكتابة من وجه حيث أضيف العقد اليه ما مقصود حتى أن المولى إذا أعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب وإذا أعتق العبد الغائب سقطت حصته من الكتابة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو متبع محض بلا توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب أن ما ذكرنا يجوز أن يكون وجه القياس وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة أولا تصحيا للعقد ونظرا للكتاب ولا شتماله على المسامحة وإذا أمكن تصحيته على هذا الوجه ينقرب به الحاضر فلا أي فالمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البذل لأن البذل عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من البذل شيء لأنه تبع فيه وهذا يدل على أن النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الأصالة في انعقاد العقد عليه (قوله وأيهما أدى عتقا) تكرار لأنه قال في أول المسئلة أن أدى الشاهد أو الغائب عتقا لكونه أعادته عهد القوله (ويجبر المولى على القبول أما الحاضر فلأن البذل عليه وأما الغائب في) القياس فيه أن لا يجبر لأنه متبرع وليس عليه شيء من البذل ووجه الاستحسان أن له فيه منفعة (لأنه ينال شرف الحرية وصار كغير الرهن إذا أدى المرتين) لفكالة عينه (يجبر المرتين على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى دينه عليه) ومثله لا يرجع (والغائب متبرع به غير مضطر إليه) ومثله أيضا لا يرجع فان قيل الغائب ههنا كغير الرهن (٢٢٩) ومعه الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما أدى فكيف قال غير مضطر إليه فالجواب

دخل أولادها في كتبها اتباعا حتى عتقوا بأدائها أو ليس عليهم من البذل شيء وإذا أمكن تصحيته على هذا الوجه ينقرب به الحاضر فلا أي فالمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البذل لأن البذل عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من البذل شيء لأنه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على القبول) أما الحاضر فساكن البذل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البذل عليه وصار كغير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتين على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لأن الحاضر قضى دينه عليه والغائب متبرع به غير مضطر إليه قال (وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء) لما بينا (فإن قبل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد) لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقوله كمن كفل عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازه لا تتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا قال (وإذا كانت الأمانة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائر وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون) لأنها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تابعوا على ما بينا في المسئلة الأولى

أنه كفو في حق جواز الاداء من غير دين عليه لافي الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية أن تحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لم يؤد فكان مضطرا أجيب بأنه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به (وليس للمولى أن)

بأخذ الغائب بشيء لما بينا) انه فيه تبع (فإن قبل العبد الغائب ذلك أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد) وإن رده الغائب لأثر لرده وقبوله في ذلك (لأن الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول الغائب فلا تتغير بقوله) فليس للمولى أن يأخذ بشيء من بدل الكتابة (من كفل عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازه لا تتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا وإذا قبلت الأمانة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز) وانما وضع المسئلة في الأمانة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمانة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم أن الجواز ثبوت ولاية الأب عليهم ما فلا يجوز ذلك في الأمانة لعدم ولايتها إذا لم الحرة لا ولاية لها فكيف بالأمانة (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لأنها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تابعوا على ما بينا في المسئلة الأولى) وذلك أن الأم إذا أدت فقد أدت دينها على نفسها وكل من الولدين أن أدى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع فان قيل إذا أدى أحدهما ينبغي أن لا يعتق الابن الآخر لأنه لا أصالة بينهما ولا تبعية فالجواب أن أحدهما إذا أدى كان أدأوه كداء الأم لأنه تابع لها من كل وجه ولو أدت الأم عتقوا فكذلك إذا أدى أحدهما قيل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى

(قوله وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري أن يكون فيه جهة أصالة أولا تصحيا للعقد) أقول قوله تصحيا ناظر إلى قوله فالنظر والضمير في قوله فيه راجع إلى البعض (قوله ولا شتماله على المسامحة) أقول عطف على قوله تصحيا (قوله في انعقاد العقد عليه) أقول الضمير في قوله عليه راجع إلى الغائب في قوله ولا يكون على الغائب من البذل شيء (قوله فان قيل حق الحرية إلى قوله أجيب بأنه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به) أقول الضمير في قوله بأنه راجع إلى قوله حتى الحرية والضمير في قوله به راجع إلى قوله متوهم (قوله وكل من الولدين أن أدى الخ) أقول الظاهر أن يقال وكلا



(قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) يريد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلا يجوز في حق ولدها لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي أولى وأقول لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ (٣٦٣) أن ثبوت الجواز ههنا قياس

واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى انه الحق والله أعلم

وهي أولى بذلك من الاجنبي

### باب كتابة العبد المشترك

باب كتابة العبد المشترك

قال (واذا كان العبد بين رجلين اذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقالوا هم مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما)

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين قال (واذا كان العبد بين شريرين اذن أحد الشريرين لصاحبه أن يكتب نصيب نفسه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقالوا هم مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما)

باب كتابة العبد المشترك

(قوله ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين) أقول الاظهر ان يقال ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد فتدبر وانما قلنا الاظهر ذلك لان مقصود الباب بيان حال (قوله واذا كان العبد بين

أحكام الاصل لان الاصل في تصرف المرأة أن يكون لنفسه (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) يعني ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلا يجوز في حق ولدها أولى لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك وأقول لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى انه الحق اه (وأنا أقول) أرى ان الحق خلافه وهو أن يكون ثبوت الجواز ههنا أيضا على وجه الاستحسان دون القياس كما يدل عليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وما ذكره صاحب الكافي وبعض من شرح هذا الكتاب وذلك لان من ذهب الى أن ثبوت الجواز ههنا على وجه القياس والاستحسان ان أراد بوجه القياس ههنا كون الولد تابعه لالام في الكتابة مطلقا كما هو الظاهر من قول صاحب العناية لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فليس يتام لان تبعية الولد لالام في الكتابة مطلقا انما تكون في الولد الذي ولدته في حال الكتابة والولد الذي اشتترته في حال الكتابة لاني الولد الذي ولدته قبل الكتابة كما لا يخفى على من أحاط بمسائل كتاب المكاتب خبرا ولا شك أن وضع مسئلة بهذه في كتابة الامة عن نفسها وعن ابنين لها مولودين قبل الكتابة فلا يتصور ههنا التبعية المطلقة وأما التبعية الحاصلة بالضم اليها في عقد الكتابة فغل هذه التبعية متحققة في المسئلة الاولى أيضا بل تفاوت كما صرح به المصنف هناك وقال ههنا لانهم اجعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاء على ما بينا في المسئلة الاولى اه مع ان ثبوت الجواز هناك على وجه الاستحسان دون القياس بالاتفاق وان أراد بوجه القياس ههنا ثبوت ولاية المكاتبه على أولادها كنبوتها على نفسها وليس يخرج اذ قد صرحوا قاطبة بأن الام الحرة لا ولاية لها على أولادها فكيف بالامة وقالوا ههنا هو العسر في وضع هذه المسئلة في الامة اذ لو وضعها في العبد لم يمتنع أن الجواز لثبوت ولاية الاب عليهم ما فلا يعلم تساوي العبد والامة في حكم هذه المسئلة

### باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك كذا في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد (أقول) الوجه الاول هو الراجح لان الوجه الثاني لا يتمشى في المسئلة الاولى من هذا الباب على قول أبي حنيفة رحمه الله بخلاف الوجه الاول تأمل توقف (قوله واذا كان العبد بين رجلين) قال بعض الشراح وفي بعض النسخ بين شريرين وهي أولى اه (أقول) وجه الاولوية أن حكم هذه المسئلة يتم

كتابة العبد المشترك سواء كان المكاتب واحدا كما في المسئلة الاولى على مذهب أبي حنيفة أو اثنين شريرين (أقول اي بين رجلين

واسئل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزأ عنه خلافا لما كان كالاتفاق لانهم اتفقوا على نصيبه عند الاذن لا يقيد الا بشرط في الكتابة وانما تكون دائمة انتقاما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيه معنى المادوية او معنى الاعتناق او معنى تعليق العتق بأداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشرهين يكن بغير اذن صاحبه ليس بان تجزأ لاية الفسخ من ان الكتابة ذات واجب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز ان يكون الحكم مختص به وهو ولاية الفسخ اعني بوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع لشريك الساكن بالكتابة وتصرف الانسان في ماله من حقه انما يسوغ اذ لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا يفسخ بغير اذن من اقتضى الاتفاق وانفي المانع وأما المعاني المذكورة فالمساواة وان قبلت النسخة لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتناق والتعليق وان كان فيه ماضر ولكن المحل لا يقبل النسخة أما الاعتناق فظاهر وأما التعليق فلا يعين قوله وانما يتبعض البذل بيان (٣٦٤) لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك انه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء

من الكسب اليه فيصير الا اذن متبرعا بنصيبه من الكسب عليه أي على المكاتب فانه اذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون ذم عليه للعبد أي فيكون الاذن منه تبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشريك فاذا اتم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذ لم يحصل مقصوده من التبرع كن تبرع بأداء الثمن عن المشتري ثم ذلك المبيع قبل القبض أو استحق فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري أجيب بان

واسئل ان الكتابة تجزأ عنه خلافا لما نزل الاعتناق لانهم اتفقوا على نصيبه من وجه فقطصمصر على نصيبه عند التجزؤ وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البذل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فينبغي كذلك بعد العجز ما اذا كان العبد بين رجلين وما اذا كان بين رجل واحد أو بين امرأتين ولفظ شريكين ينظم الكل لما يجزئ الشريك فلهذا يعني بفعله من شركه في كذا فان كلاما من المتشاركين في أمر شارك فيه ومشروكه والفعيل يعني المفعول يستوي فيه المذكور والمؤث أو بصيرورة لفظ الشريك من عداد الاسماء الجامدة كما قالوا في لفظ التابع ونحوه حتى جعلوا التواضع جمع تابع من هذه الحثية في تناول المذكور والمؤث على السوية ثم ان صاحب العناية لما أخذ نسخة بين شرهين حيث قال قال واذا كان العبد بين شرهين يفسر بعض الفضلاء قوله شرهين بركنين حيث قال أي بين رجلين (أقول) هذا أمر عجيب اذ لا شك أن حكم هذه المسئلة غير مختص بما اذا كان العبد بين رجلين فتخصيص لفظ يتعد العوم للرجلين وغيرهما بالرجلين مما لا وجه له وهذا أصلا ولو فسر لفظ رجلين في نسخة بين رجلين بالشركيين مطلقا تغلب الالكور على الاناث لكان له وجه وجبه لاقضاء المقام اياه فكيف بالعكس (قرا) واسئل ان الكتابة تجزأ عنه خلافا لما نزل الاعتناق لانهم اتفقوا على نصيبه من وجه فقطصمصر على نصيبه عند التجزؤ وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وأصل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزأ عنه خلافا لما كالاتفاق لانهم اتفقوا على نصيبه عند الاذن لا يقيد الا بشرط في الكتابة

المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له وانما كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذ لم يحصل مقصوده ولما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف وهو أي البذل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فينبغي كذلك بعد العجز كما لو كانا عبدا فمعجز وفي يد من الاكساب وكان النصف مال الى قوله ما حيث أخره

(قوله والاذن لا يقيد) أقول أي على مذهبهما (قوله فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ لمعني بوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكن بالكتابة) أقول قوله هو في قوله وهو ولاية الفسخ راجع الى قوله حكم وقوله يبطلان متعلق بقوله الضرر وقوله للشريك متعلق بقوله الحاق وقوله بالكتابة متعلق بقوله الحاق أيضا (قوله فتعقن المقتضى) أقول يعني المقتضى (قوله وانفي المانع) أقول يعني عدم قبول الفسخ (قوله لكن ليس فيها ضرر) أقول فلم يتحقق فيه المقتضى (قوله أما الاعتناق فظاهر وأما التعليق فلا يعين) أقول فلم ينتف في المانع (قوله وهو أي البذل) أقول أو العقد والمكاتب ويؤيده قوله وقالوا هو مكاتب بينهما (قوله وكان المصنف مال الى قوله ما حيث أخره) أقول فيه كلام لان أبي غنم ترجع قول أبي حنيفة في كتاب العتاق

قال (واذا كانت جارية بين رجلين كانا بها الخ) وإذا كانت جارية بين رجلين كانتا فوطتهما أحدهما فجات بولد فادعاء أي حمت  
دعوتها ونبت نسبه ثم وطئها الآخر فجات بولد فادعاء أي نعت دعوتها أيضا ونبت نسبه ثم عجزت فهي أم ولد كما هو الأول بطريق  
التبين لأنه لما ادعى أحدهما الولد الأول حمت دعوتها لقيام الملك فيه (٢٦٥) وصار نصيبه أم ولد له بناء على أن

الاستيلاء في المكتبة  
يجزأ عند أبي حنيفة رحمه  
الله لأنه لا وجه لتكميل  
الاستيلاء الابتكاري  
صاحبه والمكتبة لا تقبل  
النقل من ملك إلى ملك  
فتقتصر أمومية الولد على  
نصيبه كما في المذمومة المشتركة  
فإن الاستيلاء فيها يجزأ  
بالاتفاق والجامع أن كل  
من المكتبة والتدبير يمنع  
الانتقال من ملك إلى ملك  
ولا وجه لفسخ المكتبة  
لأن المكتبة قد ترضى  
بمصرية عاجلة بمجهة الكتابة  
ولا ترضى بمصرية آجلة بمجهة  
الاستيلاء فإذا لم يمتدحض  
الفسخ منفعة لا تنفسخ إلا  
بفسخ المكتبة وإذا ادعى  
الثاني ولدها الآخر صحت  
دعوتة لقيام ملكه ظاهرا  
واعتقيد بقوله ظاهر الان  
الظاهر أن تعضي على  
كتابتها فكان ملكه بأقيا  
نظر إلى الظاهر ثم إذا عجزت  
بعد ذلك جعلت المكتبة  
كان لم تكن وتبين أن  
الجارية كلها أم ولد لا دل  
لأنه زال المانع من الانتقال  
ووطؤه سابق ويضم من  
نصف قيمته لأنه ملك نصيبه

وأما يكون فأنه انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغراضه اه كلامه وقال بعض الفضلاء  
في تفسير قوله والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة أى على مذهبهما اه (أقول) هذا ضبط ظاهر  
لان الاذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبهما قطعاً ألا يرى الى قولهما في تعليل مذهبهما في هذه  
المسئلة ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو وأصيل في النصف وكيل في النصف  
فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز اه ولعل قوله على مذهبهما وقع سهواً  
من قلم النسخ وكان الصحيح على مذهبه ثم ان صاحب العناية بعد ان شرح دليله الى الطرفين في هذه  
المسئلة بالتمام قال وكأن المصنف مال الى قولهما صاحب آخر اه وقال بعض الفضلاء فيه كلام  
لانه بأبي عنه ترجيح قول أبي حنيفة في كتاب العتاق اه (أقول) الذي مر في كتاب العتاق  
مسئلة العتاق والمذكور ههنا مسئلة الكتابة واستلزام ترجيح قول أبي حنيفة في مسئلة الاعتاق  
ترجيحه في مسئلة الكتابة ممنوع سيما اذا كانت كتابة أحد الشرى يكن باذن الآخر كما نحن فيه فنأين  
يثبت الاباء وان سلم الاستلزام بناء على كون الاصل في كلمة المسئلتين هو التجزؤ وعدمه فترجح قوله  
هناك لم يكن بالتصريح به بل انما فهم من تأخير دليله في البيان وقد عكس الامر ههنا فقههم منه ترجيح  
قولهما الاحتمال وما وقع التدافع بين الكلامين جلنا الثاني على الرجوع عن الاول كما هو الخاص في أمثال  
هذا فلا يحد وتذكر (قوله ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد) قيل ينبغي أن لا يضمن شريكه  
قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن حكم ولد أم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذلك الابن  
وأجيب بأن هذا على قولهما وأما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قال صاحب العناية بعد ذكر  
ذلك السؤال وهذا الجواب وليس بشئ (أقول) يعني أن هذا الجواب ليس بشئ لأن ما ذكره المصنف  
فإنما سأل بقوله وهذا الذي ذكرناه كانه قول أبي حنيفة يناقض هذا الجواب قطعاً ثم قال صاحب العناية  
وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوماً على احدهما فكان حراً بالقيمة انتهى  
وقال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع الفاسد من أن الرواية بين في  
حق المدبر وأما في حق أم الولد فانتسقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه  
لا تقوم لماله انتهى (أقول) لا ضير في مخالفة ما ذكر في هذا الجواب الثاني لما أسلفه صاحب العناية  
في باب البيع الفاسد فإنه وان أسلفه هناك تبعاً لصاحب النهاية لأن المصنف صرح هناك بتحقيق

(قوله أي صحت دعوته وثبت نسبه) أقول فيه بحث (قوله أي صحت دعوته أيضا) أقول فيه بحث أيضا (قوله لا تنفسخ الإبفسخ المكتوبة) أقول دون أن تعجز نفسه على ما هو المقر وض في وضع المسئلة

ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما  
 فظاهر ان كذا ولد المغرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة على ما عرف وأما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر لانه وطئ أمه ولد الغير حقيقة  
 ذلك قبل فعله في هذا ينبغي أن لا يضمن الذي قيمة الولد الاول عند أبي حنيفة لان حكم ولد أم الولد حكم أمه ولا قيمة لام الولد عنده فكذلك لا ينبغي  
 أعيب أن هذا على قولنا وأما على قولنا فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون  
 الولد متخوما على احدهما فكذلك حر بالقيمة وأيه ما دفع العقر الى المكتوبة يعني قبل الحرج لان الكتابة ما دامت باقية ففي القبض  
 له بالاختصاصها بمنافعتها وأما إذا عجزت رد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كنه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف  
 وعنده أبي أم ولد الاول وهي مكتوبة ويعتق براءة البدن الى الاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد له لان  
 أمرية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن لان الاستبدال لطلب الولد وأنه يقع بالفعل والفعل لا يتجزأ فكذلك ما ثبت به وللهذا لا يكمل  
 في الفتن بالاجماع وقد أمكن حينئذ بفسخ (٣٦٦) الكتابة لانها قابلة للتفسخ فتفسخ تكمة الا لا تسبق له في ما لا تنتظر ربه المكتوبة وهو

أمومية الولد لانه لا ضرر لها  
 فيها بل لها فيه نفع حيث لم  
 تنجب محلا لا يندال بالبيع  
 والهيبة وتبقى الكتابة قيمة  
 وراءه محلا أي فيما راءه امالا  
 تنضر ربه وهو كونهما أحق  
 بأكسابهما أو كساب ولدها  
 (قوله بخلاف التدبير)  
 جواب عن قياس أبي حنيفة  
 المتنازع فيه على المدبرة  
 المشتركة ووجهنا ذلك  
 ان أمومية الولد تستكمل  
 ما أمكن ولا يمكن هيئنا لان  
 التدبير غير قابل للتفسخ فإذا  
 استؤد الشريك الثاني بعد  
 استيلاء الاول المدبرة  
 المشتركة بينهم صار استيلاءه  
 (قوله وبخلاف بيع  
 المكاتب) قبل هو جواب  
 عما قاله خلاف ففسختم  
 الكتابة في ضمن صحة

ويكون ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما فظاهر ان كذا ولد المغرور ثابت بالنسب منه حر بالقيمة على ما عرف وأما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر لانه وطئ أمه ولد الغير حقيقة الى المكتوبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية ففي القبض رد العقر الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا) الذي ذكرنا كنه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وعنده أبي أم ولد الاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد له لان أمرية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للتفسخ فتفسخ قيمة لا تنضر ربه المكتوبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل التفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا

الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في تقوم أم الولد أي صاحبة قال وان ماتت أم الولد والمدر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه قيمةها وهو رواية عنه انتهى والمجيب به هذا الجواب الثاني اثنا عشر وجها للربعة وصاحب الكفاية وهو ما لم يذكر في باب البيع الفاسد عدم تحقق الروايتين عن أبي حنيفة في حق أم الولد وأما صاحب العناية فليس بمجيب به هذا الجواب من عند نفسه بل هو ناقل محض فلا ينافي ما اخذناه هناك (قوله وبخلاف بيع المكاتب الخ) هذا جواب عما يقال هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاء ووجه الجواب أن في تجويز البيع ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطالنا ما تنضر ربه المكاتب وفسخ الكتابة فيما تنضر ربه المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور الشراح في جعل مراد المصنف بكلامه هذا عليه وقد ذكر هذا السؤال والجواب صراحة في الكافي بفان قيل قلنا ثم ان صاحب العناية به أن ذكر هذا المعنى لكلام المصنف هذا بقليل قال ويجوز أن يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فبقي الكتابة كما كانت

البيع فيما اذا بيع المكاتب كفسختموها في ضمن صحة الاستيلاء ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطالنا ما تنضر ربه المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز أن يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراءه لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به فبقي الكتابة كما كانت

(قوله ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر) أقول أي ما ذكر من ضمان كمال العقر وقيمة الولد كون الولد ابنه ثابت بالنظر الى الظاهر والحقيقة (قوله لان حكم ولد أم الولد حكم أمه) أقول سبق في هذه الكراسة ان الاوصاف القارة الشرعية في الامنيات تسري الى الاولاد (قوله وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متخوما على احدهما) أقول هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع الفاسد من أن الروايتين في حق المدبر وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم لما بينها قال المصنف (وبخلاف بيع المكاتب) أقول هذا جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكتوبة المغروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعه أو وجهه أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقا كما فصل بخلاف البيع

( قوله واذا صار لكاه أم ولد له ) متصل بقوله صارت كاه أم ولد له وتفسيره انه لما ادعى الاول صارت كاه أم ولد له واذا صار لكاه أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة انهما كانت بينهما بدل لميل ما ذكره أبو حنيفة انهما بقي مكاتبتهما بينهما ما فيها من الضرر به للاجماع على ما ذكرناه ولا حسد على وطئ مكاتبته ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين وقوله ( واذا بقيت الكتابة ) متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه وتفسيره وتبقى الكتابة فيما وراءه واذا بقيت الكتابة فصارت كاه أم مكاتبته له أى لا الاول قيل هو جزء اذا بقيت عليه انصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انسخت فيما لا تضر به المكاتبته ولا تضر بسقوط نصف البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو قول أبي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة تكيل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله ( وفي ابقائه ) يجوز أن يكون جوابا عما يقال الكتابة تنسخ فيما لا تضر به المكاتبته وهي لا تضر بسقوط نصف البدل فيجب أن تنسخ ووجهه ان في ابقاء عقد ( ٣٦٧ ) الكتابة في حق نصف البدل نظرا

للولي وان كانت لا تضرر المكاتبه بسقوطه فربحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ ( والمكاتبه هي التي تعطى العقر لا اختصاصها بأبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ( ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف قيمته مكاتبته ) لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبته فيضمنه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك ( وفي قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ) لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما انتهى ( أقول ) لا يخفى على من له ذوق صحيح ما فيه من الركاكة من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتبه المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على وجهه وأن في النقل لا تنسخ الكتابة مطلقا كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه ( أقول ) أنت خير بأن القياس الذي ذكره لم يقع من أبي حنيفة قط فكيف يكون هذا جوابا عن ذلك ( قوله ) ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمته مكاتبته الى قوله فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما ما كتبتهما واحدة ثم أعتق أحدهما انصبيه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبته عند أبي يوسف موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكاتبته على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما لا يختلف باليسار والاعسار

واذا صار لكاه أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير ( فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ( ويلزمه جميع العقر ) لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كاه أم مكاتبته له قيل يجب عليه انصف بدل الكتابة لان الكتابة انسخت فيما لا تضر به المكاتبته ولا تضر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تضرر المكاتبه بسقوطه والمكاتبه هي التي تعطى العقر لا اختصاصها بأبدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ( ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصف قيمته مكاتبته ) لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبته فيضمنه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك ( وفي قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ) لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما انتهى ( أقول ) لا يخفى على من له ذوق صحيح ما فيه من الركاكة من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا جواب عندي عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتبه المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على وجهه وأن في النقل لا تنسخ الكتابة مطلقا كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه ( أقول ) أنت خير بأن القياس الذي ذكره لم يقع من أبي حنيفة قط فكيف يكون هذا جوابا عن ذلك ( قوله ) ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمته مكاتبته الى قوله فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما ما كتبتهما واحدة ثم أعتق أحدهما انصبيه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبته عند أبي يوسف موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكاتبته على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما لا يختلف باليسار والاعسار

وعند محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكاتبته ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما ما يجب أقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما بالاستيلاد فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمس مائة اذا كانت قيمته ألف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة الان نصف درهم فلهذا أو جئنا الأقل هذا قولهما في المكاتب المشترك اذا أعتق أحدهما انصبيه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمته مكاتبته وعلى قياس قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمته مكاتبته ومن نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه

( قوله انما اتبقى مكاتبتهما ) أقول مخالف لقوله وهي مكاتبته له ( قوله قبل هو جزء اذا بقيت ) أقول قوله هو راجع الى قوله قبل ( قوله على ما بينا ) أقول يعني في شرح قوله ويبقى فيما وراءه ( قوله في تعديل قول أبي حنيفة ) أقول فيه بحث والاولى أن يقال في تعديل القولين



قال (واذا كان الثاني لم يصادف المالك) لأنه لم يصادف المالك أما عند ما  
فناظر لان المستولد تلكه ما قبل العجز وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا بالبحريتين أنه تلك نصيبه  
من وقت الرضا فبين أنه مصادف لما قبل العجز والتدبير يعتمد المالك بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على  
ما مر قال (وهي أم ولد للأول) لأنه تلك نصيبه وشريكه وكل الاستيلاء على ما بينا (وبين لشريكه  
نصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لأنه تلك نصفها بالاستيلاء وهو تلك بالقيمة  
(والولد للأول) لأنه صحت دعوته لقيام المصحح

(واذا كان الثاني لم يصادف المالك) لأنه لم يصادف المالك أما عند ما  
فناظر لان المستولد تلكه ما قبل العجز وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا بالبحريتين أنه تلك نصيبه  
من وقت الرضا فبين أنه مصادف لما قبل العجز والتدبير يعتمد المالك بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على  
ما مر قال (وهي أم ولد للأول) لأنه تلك نصيبه وشريكه وكل الاستيلاء على ما بينا (وبين لشريكه  
نصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لأنه تلك نصفها بالاستيلاء وهو تلك بالقيمة  
(والولد للأول) لأنه صحت دعوته لقيام المصحح

لأنه متى قلنا قال صدر الاسلام ولأنه لو بقي من البذل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها  
أحدهما ما بالاستيلاء فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة أثمانه إذا كانت قيمتها ألف درهم وقد  
وصل إليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة إلا نصف درهم فلها هذا الأقل هذا قولهما في المكاتيب  
المشتركة إذا اعتق أحدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف  
يفضل الأول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الأول الأقل من نصف قيمتها  
مكتوبة ومن نصف ما بقي من البذل والوجه قد ذكرنا إلى هنا كلام صاحب العناية (أقول) هذا شرح  
فاسد ونحري يحتل أما أولاً فلا لأن قوله إذا كتب الرجلان عبدًا مشتركين ما كتابته واحدة ثم اعتق  
أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسى كان أو معبراً الخطأ  
فأحس إذا قد صرح في عامة المعترات حتى الهداية نفسها فيما ساءلني بعد نصف صفحة بأن قول أبي  
يوسف في تلك المسئلة أن يضمن السالك المعتق قيمة نصيبه مكتوبة إن كان موسراً ويستثنى  
العبدان كان معسراً بناء على أنه ضمنان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ومن المجائب قول صاحب  
العناية في الاستدلال على قول أبي يوسف في تلك المسئلة أنه ضمنان التملك وهو لا يختلف باليسار  
والاعسار إذا لا يشترطه على أحدان ضمنان الاعتاق ضمنان افساد التملك لا ضمنان التملك أول قول  
صاحب الكفاية بصد شرح قول المصنف هنا لأنه ضمنان تلك فأما إذا اعتقه أحدهما أولاً كان هذا  
ضمنان افساد المالك وأما ثانياً فلا لأن قوله هذا قولهما في المكاتيب المشتركة إذا اعتق أحدهما نصيبه  
بدل على أن ما ذكره فيما قبل بأسره كان في حق المكاتيب المشتركة إذا اعتق أحدهما ما نصيبه مع  
أن ما نقله عن صدر الاسلام فيما قبل صريح في أنه في حق المكتوبة المشتركة إذا تملكها أحدهما  
بالاستيلاء وأما ثالثاً فلا لأنه صرف القياس في كلام المصنف هذا إلى قول أبي يوسف ومحمد معاجبت  
قال وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الأول لشريكه نصف  
قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الأول الأقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البذل  
انتهى مع أن كلام المصنف في المقيس عليه وهو مسألة الاعتاق على ما سألني صريح في أن محمد مع  
أبي يوسف هناك في أن يضمن السالك المعتق قيمة نصيبه مكتوبة إذا كان موسراً دون الأقل منها  
ومن نصف ما بقي من البذل فكيف يتم القياس على قول محمد رحمه الله نعم يجوز أن يكون عن محمد  
روايتان في مسألة اعتاق أحد الشريكين المكاتيب المشتركة بينهما أحدهما ما ذكره المصنف فيما  
سألني والآخر ما وافقه قياس ما ذكره في مسألة الاستيلاء وبذل عليه ما ذكره في بعض الكتب المعتمدة  
كالكا في البدائع فإن المذكور فيهما في مسألة الاعتاق على قول محمد هو الرواية الأخرى وهي ضمنان  
الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لكن كلامنا في عدم مساعده كلام المصنف  
نفسه لصرف القياس الذي أقدمه في لفظ الجامع الصغير فهنا إلى قولهما معاً ثم أقول الوجه  
عندي أن يكون مراد المصنف ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاء على

(وهذا قولهم جميعا) لأن الاختلاف مع بقاء الكتابة وهو ما بقيت لانه لما استولدها الاول ثم انصف بشر بركة ولم يبق من ذلك ثم بصره  
 فبصره بتدبيره وقد ذكرنا ايضا من قوله (وروجه ما بينا) أى فى تعليل القولين أما طرف أى حنيفة فقد ذكرنا أن تقاضى قوله وتبيين ان  
 الجارية الخ وأما طرفه ما فيه وقوله لانه لما ادعى الاول صارت كلها أم ولد الخ (وان كانا كتابا علمت اعتقها أحدهما وهو وسر ثم عجزت  
 بضمين المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند أى حنيفة وقال لا يرجع عليها لانها ما عجزت وردت فى الرق صارت كأنها  
 لم تزل منه والجواب فيه (أى فى اعتناق أحد الشريكين القن) على هذا الخلاف فى الرجوع) فان عند أى حنيفة اذا ضمن الساكت المعتق  
 فالاعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع عليه (وفى الخيارات) عند أى حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق  
 وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والاعانة مع الاعسار (وغيره) بدنى  
 الزلا وتريد الاستسعاء فان عند أى حنيفة ان اعتق الساكت أو استسعى فالولا بينهما ما وان ضمن المعتق فالولا للمعتق وعندهما للمعتق  
 فى الوجهين جميعا وأما تريد الاستسعاء فانهم ما لا يريان الاستسعاء (٣٦٩) مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا

يضمن نصيب الساكت  
 وان كان معسرا سعى العبد  
 لنصيب الساكت وأبو حنيفة  
 رضى الله عنه يراه (كأهو  
 مسألة تجزؤا لاعتناق كما  
 تقر فى العتاق) عدا اذا  
 عجز (فاما قبل العجز فليس له  
 أن يضمن المعتق عند أى  
 حنيفة) خلافا لهما وهو  
 واضح ومبين أيضا على  
 تجزؤا لاعتناق وذلك (لان  
 الاعتناق لما تجزؤا عندهما  
 يظهر افساده نصيب  
 الساكت عالم تجزؤا فأن أثره  
 حينئذ أن يجعل نصيب  
 الساكت كالمكاتب) وهو  
 حاصل وانما يظهر ذلك  
 اذا عجزت كما لو جب ذلك  
 فى القنة فيوجب الضمان

وهذا قولهم جميعا ووجه ما بينا قال (وان كانا كتابا علمت اعتقها أحدهما وهو وسر ثم عجزت  
 بضمين المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند أى حنيفة وقال لا يرجع عليها) لانها  
 لما عجزت وردت فى الرق نصيب كأنهم لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف فى الرجوع وفى الخيارات وغيرها  
 كما هو مسألة تجزؤا لاعتناق وقد قررناه فى الاعتناق فاما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أى حنيفة  
 لان الاعتناق لما كان يجزؤا عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب  
 صاحبه لانها مكتوبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يجزؤا يعتق الكل فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا  
 ان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسرا لانه ضمان اعتناق فيختلف باليسار والاعسار قال (واذا  
 كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف  
 قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن  
 المعتق ويستسعى أو يعتق وهذا عند أى حنيفة رجه الله)

قياس قوله فى مسألة الاعتناق وأما قول محمد فيه فعلى خلاف قوله فى تلك المسألة يرشد الى هذا المعنى  
 قطعاً أسلوب تحرير المصنف حيث قال فى قياس قول أبي يوسف وفى قول محمد بزيادة لفظ قياس فى  
 الاول وحذفه فى الثانى تدبر ترشد (قوله وهذا قولهم جميعا) لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا  
 ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للدبر فيها فلا يصح تدبيره كذا فى العناية  
 وغيرها قال بعض الفضلاء فيه انه ينبغى أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة  
 فليأمل انتهى (أقول) يمكن الفرق بأن وجه قول محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة  
 فيما اذا بقيت الكتابة وهو أن حق شريكه فى نصف الرقبة على اعتبار العجز وفى نصف البدل على اعتبار

(وعندهما لما لم تجزؤا اعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسرا لانه ضمان اعتناق  
 فيختلف باليسار والاعسار) قال (واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما الخ) واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم اعتقه  
 الآخر وهو موسر فان المدبر مخير بين تضمين المعتق نصف قيمة المدبر وبين استسعاء العبد واعتناقه وان كانت المسألة بالعكس  
 من ذلك وهو ان أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى أو يعتق وهذا عند أى حنيفة

(قوله وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة) أقول فيه أنه ينبغى أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل  
 الكتابة فليأمل (قوله لان الاختلاف) أقول يعنى بين أى حنيفة وصاحبيه (قوله وغيرها الخ) أقول معطوف على قوله وفى  
 الخيارات وقوله وفى الخيارات معطوف على قوله فى الرجوع (قوله يعنى الولا وتريد الاستسعاء) أقول فيه أن تريد الاستسعاء غير خارج  
 عن الخيارات اثلاث تريد الاعتق قال المصنف (واذا كان العبد بين رجلين) أقول ليست المسألة من كتابة العبد المشترك وانما  
 ذكرها استطرادا

ورجوه ان التدبير يتجزأ عند اقتصر على نصيبه لكنه يقتصر به نصيب الآخر لسد باب النقل عليه فله ان ينسج قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وبقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزأ عند ولكن يقتصر به نصيب غيره لسد باب الاستسعاء عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والسعاية أيضا كما هو مذهبهم فان ضمنه ضمن نصيبه مدبر الان لا خلاف صادق المدبر واستلزام في قيمته فقبل قيمة تعرف بتقويم المقومين وقيل بقيته فلما قسمة الفن لان المنافع أنواع ثلاثة البيع وما اشبهه في كونه غير واجب المالك كالبسة والصدقة والأثر والرصينة والاستخدام وأمثاله في كونه انتفاع بالمنافع كالأجرة والعارية والوطء والاعتاق وتوابعه كالمكتبة والانتقال والتدبير والاعتاق على مال والفائت من ذلك النوع الأول فبقسط الثلث وإذا ضمنه لا يتلزم بالضممان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما إذا غصب مدبر أو أبق فانه يضمه ولا يتلزم فكان ضمان الحيولة بين المالك والمملوك (٣٧٠) فاضمان ذلك وان أعنته أو لا يعنى المسئلة الثانية كان الآخر لخيارات

أوجهه أن التدبير يتجزأ عند اقتصر على نصيبه لكن يقتصر به نصيب الآخر فثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبهم فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزأ عند ولكن يقتصر به نصيب غيره لسد باب الاعتاق عليه فله خيار الاعتاق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبهم وبضمنه قيمة نصيبه مدبر الان الاعتاق صادق المدبر ثم قبل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فبقسط الثلث وإذا ضمنه لا يتلزم بالضممان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما إذا غصب مدبر أو أبق وان أعنته أحدهما أولا كان للآخر الخيارات الثلاث عند اقتصر على نصيبه فله خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى (وقال أبو يوسف ومحمد إذا غصب أحدهما فعتق الآخر باطل) لانه لا يتجزأ عندهما فقيمة ملك نصيب صاحبه بالتدبير (وبضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا) لانه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنالا لانه صادف التدبير وهو حق (وان أعنته أحدهما فتدبير الآخر باطل) لان الاعتاق لا يتجزأ فعتق كله فلم يصادف التدبير المالك وهو يعتقه (ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا) ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا الان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما والله أعلم

الثلاث عند خيار التضمين والاعتاق والسعاية لان المعتق اقتصر على نصيبه وأنتس نصيب غيره كما هو فاذ ادبره لم يبق له خيار التضمين لانه يتجزأ عند التدبير يصير مبرئا للعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلفا بشرط تلك العين بالضمان وقد فوت ذاك بالتدبير بخلاف الاول فهناك كان نصيبه مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتلك العين منه والحاصل ان الضمان يتعلق بالتدبير اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتملك كما اذا اعتق أولا أو غصب الفن فبات أو أبق وأما اذا لم يكن المحل قابلا لدرت الاعتاق كما اذا تقدم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

الاداء فلا ترددين مما يجب أقله ما وهذا الوجه غير متش فيما اذا لم يبق الكتابة لان كون حق شريكه في نصف البدل على اعتبار الاداء انما يتصور عند بقاء الكتابة وأما بعد زوالها فمصر ما أدته الى شريكه عزلة العدم كما هو الحال في كل مكاتب عجز عن أداء تمام البدل فانه مخصف الكتابة فيمنع بتعيين حق شريكه في نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته بالاتفاق فليتام انتهى

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

التدبير فالضمان يتعلق بعجز الحيولة بين المالك والمملوك بالتملك فاذا اعترض ضمان الحيولة على ما عاق تأخير بالتملك سقط الضمان لقوات شرطه فصار مقوت الشرط بتفويت مبرئا لصاحبه عما رزقه وبقى له خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى (وقال أبو يوسف ومحمد إذا ادبره أحدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فقيمة ملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنالا لانه صادف التدبير وهو حق وان أعنته أحدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فقيمة كله وكلامه فيه ظاهر

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

(قوله فاذا ادبره الى قوله وهو ان نصيبه كان قنا) أقول الضمير في قوله نصيبه والضمير المستقر في قوله تدبير راجعان الى قوله الآخر في قوله لكان للآخر الخيارات الثلاث

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهراً التناسب لان هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة قال (واذا عجز المالك عن نجم) النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة وان عجز المالك عن نجم (نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال غائب يقدم عليه لم يجز له بتعجيله وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظر الجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما هال الخصم للدفع) فان المدعي عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة أنه يؤخر يوماً ويومين وثلاثة لا يزداد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليه السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قد مر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة أيام (والمديون) بالجزم معطوف على كما هال يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعي عليه أمهاني يوماً وثلاثة أيام فانه يهمل ولا يزداد عليه (فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيله عجزه وفسخ الكتابة عند أبي حنيفة) وحمد وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على (٢٧٤) رضى الله عنه اذا توالى على المالك كتاب

نجمان رد في الرق علقه به  
بمذا الشرط فلا يوجد  
دونه ولقائل أن يقول هذا  
استدلال بعفوه الشرط  
وهو ليس بما عارض لانه يفيد  
الوجود فقط والجواب  
ما أشار اليه نفي الاسلام انه  
معلق بشرطين والمعلق  
بشرطين لا ينزل عند  
أحدهما كما لو قال ان دخلت  
هذين الدارين فأنت طالق  
(ولان عقد الكتابة عقد  
ارفاق) مبناه على المسامحة  
(حتى كان أحسنه مؤجله  
وحالة الوجوب بعد حلول  
نجم) فلا رفاق في الطاب  
عنده (فلا بد من امهال مدة  
ارفاقاً وأولى المدة لذلك  
ما توافق عليه العاقدان)  
فان مضى النجم الثاني ولم  
يؤد المال تحقق العجز عن

قال (واذا عجز المالك عن نجم) ثم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يجز له بتعجيله وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر الجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما هال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه (فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيله عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة وحمد وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) لقول على رضى الله عنه اذا توالى على المالك كتاب نجمان رد في الرق علقه به هذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيساراً وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجمهم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضياً بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد من الامكان الاداء فلم يكن تأخيراً

تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهراً التناسب لان هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان أحكامها (قوله والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما هال الخصم للدفع والمديون للقضاء) قال صاحب العناية والمديون بالجزم معطوف على كما هال (أقول) هذا بحسب ظاهره غير صحيح قطعاً لاشك أن المديون معطوف على الخصم والمعنى وكما هال المديون لاجل القضاء (قوله ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه شيء وهو أن دليلهما هذا لا يتشبه في صورة ان عجز عن أداء آخر النجوم التي توافقت عليه بعد ان أدى سائر النجوم بأسرها اذا لا يلزمه حينئذ سوى أداء نجم واحد حتى يجتمع عليه نجمان عنده أمهاله مدة نجم فيكون أعجز عن أدائها ما بل يكون عليه حينئذ أن يؤدي نجماً واحداً في ضعف مدته ولا ريب انه أسير له كما قال أبو يوسف رحمه الله وقال بعض الفضلاء عليه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية انتهى (أقول) ان قوله هذه الشرطية ليس بسبب اذا الظاهر ان من في قوله من عجز عن أداء نجم واحد موصولة وان قوله يكون أعجز عن أداء نجمين خبر ان في قوله لان فلا شرط ولا جزاء في الكلام حتى

أدائها فيفسخ لوجود مدة التأجيل التي اتفق عليها العاقدان (ولهما ان سبب الفسخ) وهو العجز (قد تحقق لان من عجز عن أداء نجم واحد كان عن أداء نجمين أعجز وهذا) أي كون العجز سبباً للفسخ (لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجمهم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضياً بدونه) والضمير في يفسخ يجوز أن يكون للمولى أي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضياً به وأن يكون للقاضي أي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضياً بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المالك اذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به أو يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان (بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها الامكان الاداء فلم يكن تأخيراً)

(قوله والمديون بالجزم معطوف على قوله كما هال) أقول فيه مسامحة لظهور انه معطوف على الخصم (قوله يعني اذا ثبت) أقول يعني باقرار المدعي عليه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه الخ) أقول سواء كان له وجه أم لا على ما يفهم من دليله قال المصنف (لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية

(قوله والا) دار متعارضة جواب عن استدلاله بأثر على رضى الله عنه وبیان ذلك انه روى عن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نعيم  
فرددها فسقط الاحتجاج بها لان الا<sup>ت</sup> اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت ويصار الى ما بعدهما من الحجج فيبقى ما قاله من الدليل  
بان سبب الفسخ قد تحقق الخ<sup>ا</sup> للمعاين المعارض لان دليل أبي يوسف حكاية لا تعارض المعقول فيثبت الفسخ به قال (فان أخل  
بنجم عند غير السلطان) المراد بالاختلال ههنا ترك أداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي انتفع على تعيينه في أدائها فاذا أخل  
بهذا التعيين بنجم عند غير السلطان أى القاضي (فجبر فرده مولاة برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر  
فبالعذر أولى وان لم يرض به العبد (٣٧٣) لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم) من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانفراده

والا<sup>ت</sup> دار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ما ان مكاتبة له عجزت عن أداء نعيم واحد فرددها  
فسقط الاحتجاج بها قال (فان أخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاة برضاه فهو جائز) لان  
الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى (ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ) لانه  
عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كاردب العيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عاد الى  
أحكام الرق) لانفساخ الكتابة (وما كان في يده من الاكساب فهو مولاة) لانه ظهر أنه كسب عبده  
وهذا لانه كان موقوفا عليه أو على مولاة وقد زال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ  
الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جز من أجزائه حياته وما بقي فهو ميراث لورثته  
ويعتق أولاده) وهذا قول على وابن مسعود رضى الله عنهم ماويه أخذ علماء نازحهم الله وقال الشافعي  
رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وأما ما في ذلك زيد بن ثابت رضى الله عنه

(نام) ليس فيه خیار  
شرط وكل ما كان كذلك  
(فسخه محتاج الى الرضا  
أو القضاء كاردب العيب بعد  
القبض) وقد تقدم ان فيه  
رواية أخرى أن الفسخ  
يصح بلا قضاء ووجهه ان  
هذا عيب يمكن في أحد  
العرضين قبل تمام العقد  
لان تمام الكتابة بالأداء  
وتمام العقد بوقوع  
الفراغ عن استيفاء أحكامه  
فشبهه بهذا الوجه بما لو  
وجد المشتري معيبا قبل  
القبض وهناك ينقرد  
المشتري بالفسخ بلا قضاء  
فكذلك ههنا قال (واذا  
عجز المكاتب عاد الى أحكام  
الرق لانفساخ الكتابة  
وما كان في يده من  
الاكساب فهو مولاة لانه  
ظهر أنه كسب عبده  
وكسب العبد لمولاه) وانما  
قال ظهر لان كسبه كان  
موقوفا عليه أو على  
مولاة لانه ان أدى بدل

تكون الجملة شرطية (قوله والا) دار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ما ان مكاتبة له عجزت  
عن أداء نعيم واحد فرددها فسقط الاحتجاج بها) هذا جواب عن استدلال أبي يوسف بأثر على رضى الله  
عنه بان الأمر المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ما على ما ذكر في الكتاب يعارضه فسقط الاحتجاج بها أى  
بالا<sup>ت</sup> دار لتعارض لان الا<sup>ت</sup> اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت فيصار الى ما بعدهما من الحجج فيبقى  
ما قاله من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ<sup>ا</sup> للمعاين المعارض فيثبت الفسخ به كذا في عامة الشروح  
(أقول) هنا اشكال لان ما قاله من الدليل المعقول راجع الى القياس على مقتضى ما صرح به في كتب  
الاصول عند بيان انحصار الأدلة الشرعية في الاربعة من أن الاستدلال بالمعقول راجع الى القياس  
وقد صرح به صاحب غاية البيان ههنا أيضا حيث قال ان الا<sup>ت</sup> دار متعارضة والتاريخ مجهول فيصار  
الى ما بعدهما من الدليل وهو القياس انتهى وقد تقرر في الاصول أيضا ان القياس لا يجري في المقادير  
وما نحن فيه من قبيل المقادير كما أفصح عنه كثير من الشراح حيث قالوا وما روينا من حديث ابن  
عمر كالمروى عن النبي عليه الصلاة والسلام لان ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه  
لا بدركه القياس انتهى فاذا تعارضت الا<sup>ت</sup> دار فيما نحن فيه وتساقطت كما قالوا ولم يصح القياس في  
المقادير كما تقرر في الاصول والفروع فكيف ينتهض ما قاله من الدليل المعقول الذي مرجعه الى  
القياس حجة له ما في اثبات ما ذهب اليه في جواب هذه المسئلة فليتأمل (قوله وقال الشافعي  
تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وأما ما في ذلك زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه)

الكتابة فهو له والا فلولا (وقد زال التوقف) قال (فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى  
ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جز من أجزائه حياته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) المولودون والمشترون في مال  
الكتابة وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهم ما (وبأخذ علماء نازحهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما  
تركه لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه)

(قوله لان دليل أبي يوسف) أقول بعنى دليله المعقول (قوله وتعام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه) أقول ومن حجة  
أحكامه الحرة رقبة عند الاداء



واستدل لذلك بالمعقول بأن المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالقصد منها كذلك وذلك لان العتق ان ثبت فاما ان ثبت بعد المات مقصودا أو قبله أو بعده مستندا الى حال حياته لا سبيل الى الاول لان الميت ليس يعمل للعتق ولا بدله من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فمات وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لأحياء الحق) وعليك باستحضار القواعد الأصلية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان أصل منصوص عليه وقرع وتظيره ولا نص فيه وبيان أن هذا النص في الحال معلول وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بإعلامته للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعنده الله بظهور أثره في جنس الحكم المعلق به وغير ذلك (٣٧٣) من شروط القياس فان تعذر

ذلك فارجع الى الاصول الجديدة بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وأمثلة فان يسر الله عليك ذلك بفيض من عنده بعد الجشوع على الركب بحضرة المحققين فذلك النور العظيم قدسره والا فبالله ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهالة الذي ظهر عنده ذوى التحصيل عنده وألحق بالآخرين أعمال الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا (قوله بل أولي) يجوز أن يكون جوبا عما يقال ليس موت المكاتب يموت العاقدا لان العقد يبطل بموت المصدق وعليه وهو المكاتب دون العاقدا

ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما أن يثبت بعد المات مقصودا أو يثبت قبله أو بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحل ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر التمسك في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لان حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفى للمالكية منه للمالوكية

ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل وقال الشافعي تبطل الكتابة بموت عبدا أو مات تركه فلم يولد وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بأن المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل لذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشروح لدلالته على انه استدلال بآثر زيد وبالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالواو العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمشروح فان الواو في قوله واستدل للعطف أيضا والمعطوف عليه معنى وقوله وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه كأنه قال أخذ بقول زيد بن ثابت واستدل لدعائه بالمعقول أيضا كأنه قال قول المصنف ولان المقصود بالكتابة عطف على معنى وقوله وأما ماله في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه كأنه قال لا ترزیدن بآثر زيد ولان المقصود بالكتابة الخ والعطف بحسب المعنى شائع في كلام الثقات وقد صرح بجواز ذلك كثير من المحققين في مواضع شتى من كتب البلاغة فتطابق المشروح والمشروح في حاصل المعنى كما ترى ثم ان ذلك البعض قال والموافق للمشروح فتبطل الكتابة لان العقود انما شرعت لأحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل لانه كان مدار رده على صاحب العناية بعدم مطابقة شرحه للمشروح على تحقق الواو والعاطفة في المشروح وعدم تحققه في الشرح على زعمه ولم يتحقق ذلك فيما ذكره نفسه قط فانه قال لان العقود الخ بدون الواو والعاطفة فمعنى عدم مطابقة ذلك للمشروح وموافقة هذا اياه وأيضا ان الفاء في قوله فتبطل الكتابة مما لا يحل له في المشروح كما لا يخفى على الفطن الناظر في عبارة المشروح (قوله بل أولى لان حقه أكد من حق المولى) قال صاحب العناية قوله بل أولى يجوز أن يكون جوبا عما يقال ليس موت المكاتب يموت العاقدا لان العقد

(٣٥ - تكملة سابع) ووجه ذلك أن الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقدهما انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب أدعى من حيث مقتضى والمانع أما المقتضى (لان حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه) وأما المانع فلان (الموت أنفى للمالكية منه للمالوكية) فان المالوكية ضعف والموت لا ينافي لكونه مجردا صرا فحقيقيا وفي المالوكية ضرب قوة والموت ينافيها

(قوله واستدل لذلك بالمعقول بأن المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالقصد منها كذلك) أقول لا يطابق المشروح لدلالته على أنه استدلال بآثر زيد وبالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالواو والعاطفة والموافق للمشروح فتبطل الكتابة لان العقود انما شرعت لأحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد (قوله وهذا الشيء لم يثبت بعد) أقول بل هو متعذر التمسك في الحال على ما علمته (قوله يجوز أن يكون جوبا عما يقال ليس موت المكاتب يموت العاقدا) أقول هذا لا يخلو عن بعد بقوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه اللهم الا أن يحمل على الكلام الترنيزي (قوله والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب أدعى) أقول الى في قوله الى ذلك متعلق بقوله أدعى وأشار بقوله ذلك الى البقاء والمعنى والحاجة الى البقاء أدعى الخ

( فينزل حياته تقدير ) كما أنزلنا الميت حياته في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما إذا كان على الميت دين مستغرق عليه وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث ( أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت ) فان قيل يلزم تقديم الشرط على الشرط اجاب المصنف بترده ( ويكون اداء خلفه كادائه ) فلا يلزم ذلك ولا يتوهم أن العتق يتقدم على الاداء بل يقدم على العتق ولم يتعرض بأن المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم أن المعتق ودفعه هو سلامة مالكية اليد العتق ولم يتعرض بأن المكاتب ( ٣٧٤ )

فينزل حياته تقديرًا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرفتموه في الخلافات

يبطل بمرات المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك أن الموجب له قضاء العقد بعد موت العاقد ههنا انعدام الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث مقتضى والمنافع الخ ( أقول ) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف هذا انما هو مجرد المبالغة في تحقيق الجامع المذكور في جانب المقيس وهو موت المكاتب من المتعاقدين ولا وجه لتجويز كونه جوابا عما يقال من طرف الخصم ليس موت المكاتب بموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد لان الجواب عنه انما يتصور بجمع كون المكاتب نفسه بمعقودا عليه وبيان المعقود عليه انما هو سلامة مالكية البدل كما صرحوا به والمصنف لم يتعرض في كلامه هذا لمنع ذلك قط ولا لبيان أن المعقود عليه ما زاد ولا يحال لان يكون كلامه هذا جوابا عن ذلك السؤال لان بطلان العقد بسلامة المعقود عليه أمر مجمع عليه لا يحتمل جوازه بكون الحاجة ادعى الى بقائه بعد ان هلك المعقود عليه فلا تنفيذ للمقدمان المذكورين ههنا شيئا في دفع ذلك السؤال أصلا ثم ان بعض الفضلاء قد حرج فيما يجوز صاحب العتابة من كون كلام المصنف هذا جوابا عما ذكر بوجه آخر حيث قال لا يخلو عن بعد قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك الموت الآخر فله صريح في عدم كون المكاتب بمعقودا عليه اللهم الا أن يجعل على الكلام التنزيل انتمى ( أقول ) ليس هذا ابتداء لان كون قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك الموت الآخر صريح في عدم كون المكاتب بمعقودا عليه ممنوع لاحتمال أن يكون المكاتب مع كونه أحد المتعاقدين بمعقودا عليه أيضا لوقوع العقد على نفسه ألا يرى الى قواهم في تصوير مسئلة كتابة العبد عن نفسه وعن عبده آخر له ولا غائب بأن يقول العبد كاتفي بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب ولئن سلم كونه صريح في ذلك لعدم كون المكاتب بمعقودا عليه عندنا لا يستدعي عدم كونه كذلك عند الخصم أيضا والسؤال المذكور انما يتوجه من قبل الخصم فلو قصد المصنف بقوله بل أولى الجواب عنه لم يكن منافيا لقوله السابق بل يكون مقرر له فلا احتياج الى التنزيل بل لا معنى له يظهر ذلك كله بالتأمل الصادق ( قوله فينزل حياته تقديرًا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ) ويكون اداء خلفه كادائه ( هذا الشارح الى الجواب عما ذكره الخصم من التردد بوجهين ذهب الى كل واحد منهما ما جاء من أصحابنا أحدهما انه يعتق بعد الموت بأن ينزل حياته تقديرًا كما أنزلنا الميت سجا في حق بقاء التركة على ملكه فيما إذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث وكما قدرنا المولى حيا وما الكا ومعتقا في نحل موت المولى وثانيهما أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته بأن تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويجعل اداء خلفه كادائه بنفسه هذا ما ذكره في شرح هذا الكتاب وغيره في هذا المقام ثم أقول من الجائبات ههنا أن صاحب الاصلاح والايضاح بدل كلمة أو تستند الحرية بكلمة الواو فقال في شرحه في انشاء تقرير تعطيل

قال المصنف ( أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ) أقول فان قيل من أين يخرج الجواب عن قول الشافعي الشيء ثبت ثم يستند قلنا الاداء ثابت في الحال فان اداء خلفه كادائه فيستند الى ما قبل الموت وثبت الحرية ليس بطريق الاستناد فهنا جواب باختيار الشق الثاني من التردد واطرافه السبب الى الاداء بيانية أو نقول المراد من استناد سبب الاداء استناد سببية عقد الكتابة لانفسه اذ هو موجود قبله لكنه ليس بسبب فان التعليمات ليست أسبابا عندنا في الحال بل عند وجود الشرط ناذن أسند الاداء الى ما قبل الموت فتأمل مر اجعل الى شرح الاتفاقية ثم اعلم أن الاستناد أن ثبت الحكم في الزمان المتأخر ويرجع القهقري حتى يحكم ببقائه في الزمان المتقدم كدافي التوضيح في فصل المأمور به فوعان ( قوله أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء

وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت ) أقول بطلان العقد الكتابة قبل الموت ليس بطريق الاستناد وهو ظاهر أغنى والحق أن يجعل إضافة السبب الى الاداء بيانية وقوله ويكون اداء خلفه الخ دفعه لما يقال انه لم يوجد من المكاتب الاداء بعد الممات ( قوله ولم يتعرض بأن المكاتب ليس بمعقود عليه ) أقول ولعله انما لم يتعرض له لان سلامة مالكية اليد كانت بقوته اذ لا مالكية لميت فلا فائدة في التعرض أو جعله باقيا كما مشترك كما لا يخفى والجواب أن ما حصل له بالعقد والتفصيل في النهاية

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد امرؤ لود في الكتابة الخ) الولد المولود في الكتابة يسمى في كتابة أبيه على نجومه ان كان مفلسا بالانفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه كسبه فخلقه في الاداء كالورثه وفاء وأما الولد المشتري فكالمولود في الكتابة عنده او قال أبو حنيفة رحمه الله قيل له اما أن تؤدى الكتابة حالة أو ترد قيمة ما علم اعتبره المولود (٣٧٥) بجماع أنه يكاتب عليه تبعه له وهذا

عالم المولى اعتاقه كالمولود فيها بخلاف الاكساب فان المولى لا نصرف له في أكسبه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب وأبو حنيفة رحمه الله فرق بين الفصليين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزئه من أجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه أيضا في ذلك الوقت لانه تبع لآبائه في الكتابة فيكون ذلك تورث حر عن حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد اما أن يكون صغيرا أو كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لآبيه وان كان كبيرا جعل كشخص واحد لا تحاد عقد الكتابة فيهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزئه من أجزاء حياته على ما صرح من استناد الحرية باستثناء سبب الاداء الى ما قبل الموت قال (وان مات المكاتب وله ولد من حره الخ)

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد امرؤ لود في الكتابة يسمى في كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمه كتابة حتى أبيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد ادخل في كتابته وكسبه كسبه فخلقه في الاداء وصار كالأزلة وفاء (وان ترك ولد امرؤ لود في الكتابة قيل له اما أن تؤدى الكتابة حالة أو ترد قيمة ما علم اعتبره المولود) وهذا عند أبي حنيفة وأما عند ما يؤدى الى أجله اعتبره بالولد المولود في الكتابة والجامع أنه يكاتب عليه تبعه له ولهذا اعلم المولى اعتاقه بخلاف سائر أكسابه ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصليين أن الاجل يثبت شرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لان فصلا في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه) لانه لما حكم بحريته في آخر جزئه من أجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لآبيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث حر (وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لآبيه وان كان كبيرا جعل كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما صرح قال (وان مات المكاتب وله ولد من حره وترك دينه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بغير المكاتب)

أعنتا في هذه المسئلة فينزل حياته قد يراوتستند الحرية باستثناء سبب الاداء الى ما قبل الموت وقال في حاشيته على قوله وتستند الحرية هذا من تمام التعليل فن قال أو تستند فقد أخطأ انتهى وفسر القائل في حاشيته صغرى بصاحب الهداية ولا يخفى على الناظر في شروح الهداية وغيرهما من الكتب المبسوطة أن الخطأ هو هذا الخطأ فان المقصود من كلمة أو هو الإشارة الى المسالكين المختلفين المستقلين في اثبات قول أعنتا في مسئلتنا هذه فحق التعبير أن تذكر كلمة أو دون كلمة الواو ولعل منشأ غلط ذلك الخطأ الخطأ انه زعم أن قول صاحب الهداية أو تستند الحرية الخ معطوف على أول التعليل وهو قوله ولنا أنه عقد ماضى فخطأ ما به من تمام التعليل المذكور فكيف يعطف عليه بكلمة أو ولارب أنه معطوف على قوله فينزل حياته قد يراوتستند الحرية في تمام التعليل بأحد الأمرين بل فيه تربية الفائدة بتوسيع الدائرة (قوله ولا يسرى حكمه اليه لان فصلا) قال بعض الفضلاء فيه بحث انتهى (أقول) الظاهر أن مراده بالبحث أنه لو لم يصر حكم عقد الكتابة اليه لما دخل في كتابة أبيه وقد مر في أول فصل من باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله أنه اذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته وأيضا لو لم يصر حكمه اليه لما عتق عنده بأداء بدل الكتابة حالاً لكنه ساقط بوجهيه أما سقوط وجهه الاول فسلان دخول الولد المشتري في كتابة أبيه ليس اسما رية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتب الولد باشتراؤه اياه تحقيقا لما صرح به بقدر الامكان كما أن الحر اذا اشترى ولده يصر بمعتقه بالاشتراء وأما سقوط وجهه الثاني فلان عتق الولد المشتري عنده بأداء بدل الكتابة حالاً ليس لأجل السرية أيضا بل لضرورة المكاتب اذا ذك بمزله ممن مات عن وفاء وقد أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال وكان ينبغي أن يباع بعد موته لغوات المتبوع ولكن اذا جعل صار كأنه مات عن وفاء انتهى فتبصر (قوله وان مات المكاتب وله ولد من حره الخ) قال صاحب العناية

ذكر هذه المسئلة والتي بعد البيان الفرق بين ما صورته المكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك ديناً على الناس وذاً بمكاتبته  
 في الكتابة باقية رولا والولد الى الام اما بقاء الكتابة فلما له من المال المنتظر لان الدين باعتباره ما له مال ولكن لا يحكم بعنقه حتى  
 يردى البذل وانما قد بدله لان له تركه عينا لم يأت القضاء بالام لان المكان الوفاق في الحال واما ان الولد ملو الى الام فلا بد ان  
 يحكم بعنقه لم يظهر له ولد في جانب أبيه فان جنى هذا الرادجناية وقضى بأبي بوجوب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز  
 المكاتب ونسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر رشيلاً لا يبطله أما أنه يقرر حكم الكتابة فلا بد ان الكتابة تستلزم  
 الحاق الولد به والام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فينجز ولا عبائه الى مواليه لان الولد كالتسبب والنسب  
 انما ثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك  
 الولد فكان اجباب العقل من لوازمها وثبوت اللازم يقرر ثبوت ملازمه واما أن كل ما يقرر رشيلاً لا يبطله فلا يعود على موضوعه بالنقض  
 (قوله وان اختصم موالى الام الخ) (٣٧٦) هو المسئلة الثانية وصورته مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالى الاب وموالى الام

لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيت الحاق الولد بموالى الام واجباب العقل عليهم لم يكن  
 على وجه يحتمل أن يعتق فينجز الولد الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجزاً (وان  
 اختصم موالى الام وموالى الاب في ولائه فقطى به موالى الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا اختلاف  
 في الولد مقصودا وذلك يمتنى على بقاء الكتابة وانتفاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولد على  
 موالى الام واذا بقيت وانصل به الاداء مات حراً وانهل الولد الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ  
 ما يلاقه من القضاء فلهذا كان تعجزاً

فقال موالى الام مات رقبة  
 والولد ملو قال موالى الاب  
 مات حراً والولد لنا فقطى  
 برلانه موالى الام فهو قضاء  
 بالعجز ونسخ الكتابة لان  
 هذا الاختلاف اختلاف  
 في الولد مقصودا وهو واضح  
 وذلك يمتنى على بقاء الكتابة  
 وانتفاضها فانها اذا فسخت  
 مات عبدا واستقر الولد على  
 موالى الام واذا بقيت وانصل  
 به الاداء مات حراً وانهل  
 الولد الى موالى الاب وهذا  
 أى بقاء الكتابة وانتفاضها  
 فصل مجتهد فيه كما مر فينفذ  
 ما يلاقه من القضاء واذا  
 كان القضاء بالولاء نافذاً  
 انسخ الكتابة لا تنفاه  
 لازمها وهو احتمال جبر الولد  
 لما تقدم في المسئلة الاولى  
 ان ذلك جزء اللازم والشئ

ذكر هذه المسئلة والتي بعد البيان الفرق بين ما انتهى (أقول) هذا كلام لا حاصل له لان الفرق متحقق  
 بين كل مسئلتين والام تكونان مسئلتين بل صاران مسئلة واحدة فكل مسئلتين اذا ذكرتا بعرف الفرق  
 بينهما فواجه تخصيص علمية بيان الفرق بذكر هاتين المسئلتين فان قيل الفرق بين هاتين المسئلتين  
 خفي فكان بيانه أهم فيهما ولهذا خص علمية بذكرهما قلنا خفاء الفرق أيضاً متحقق في كثير من  
 المسئلتين كما لا يخفى فلم يتم وجه التخصيص وأيضاً لو كان ذكرهما المجرد بيان الفرق بينهما حالما استحققت  
 واحدة منهما مالاً لذكر منفردة عن الاخرى ولا شك أن كل واحدة منهما مسئلة مهمة بنفسها مقصودة  
 بالذكر والبيان على أن الفرق بين مفهومى هاتين المسئلتين ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج الى  
 البيان هو الفرق بين علمية ما بيان الفرق بين علمية ما انما وقع في الهداية وعنايتان المسئلتان أنفسهما  
 مذكورتان في البداية أيضاً بدون بيان العلم فلم يكن ذكرهما لبيان الفرق بينهما ما بل كان لبيان  
 حكمهما في أنفسهما وبفهم الفرق بينهما ما من حيث الحكم كما في سائر المسائل (قوله لان هذا  
 القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل  
 أن يعتق فينجز الولد الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجزاً) قال صاحب العناية في حل  
 هذا الحل لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر رشيلاً لا يبطله أما أنه يقرر حكم الكتابة فلا بد أن

ينبغي بانتفاء جزئه قبل نسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطالان وفي  
 صمائه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس أحد البطالين أرجح وأجيب بأن صيانة القضاء أولى لانه  
 اذا لاقى فصلاً مجتهداً فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في نفاذها

(قوله ذكر هذه المسئلة والتي بعدها) أقول وهي قوله وان اختصم موالى الام (قوله لانه لو ترك عينا لم يأت القضاء) أقول أى على مذهبنا  
 (قوله مات رقبة قال موالى الام) أقول الضمير المستتر في مات رقبة والمستمتر في مات حراً راجعان الى الاب والضمير  
 في قوله بولائه راجع الى الولد قال المصنف (لان هذا اختلاف في الولد مقصود الخ) أقول لا يخفى على أن مقصود كل واحد من تينك  
 الطائفتين قرار الولد عليه فاختصاصهم بالحقيقة فيه فلا يرد أن يقال بتصور الولد ملو الى الام على تقدير بقاء الكتابة قبل اتصال الاداء فلا  
 يستقيم قوله وذلك يمتنى (قوله لانتفاء لازمها وهو احتمال الخ) أقول ههنا مسأله حيث لا يطابق تعليله للعلة ظاهراً فانه جعل احتمال  
 جبر الولد لازماً في المدعى وجزء اللازم في الدليل وتوجيه غير خفى كما لا يخفى (قوله رعاية لحق المكاتب) أقول ناظر الى قوله ما يجب رعايته

قال (وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه الخ) إذا كان (٣٧٧) المكاتب أخذ من الزكوات شيئا وعجز

فأما أن عجز بعد أدائه إلى المولى أو قبله فإن كان الأول فهو طيب للمولى بالإجماع لأن سبب الملك فيه قد تبدل لأن العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضا عن

العتق وتبديل السبب كتبدل العين أصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما أهدت إليه صلى الله عليه وسلم وهي مكتوبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي له صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما إذا أباح الفقير ما أخذ من الزكاة لغنى أو هاشمي فإنه لا يطيب له هـ ما لأن المباح له يتناول على ملك المبيع فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وإن كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأنه بالعجز يتبدل الملك فإن عنده ان المكاتب إذا عجز ملك المولى أ كسابه ملكا مبتدأ وله إذا أوجب نقض الاجارة في المكاتب إذا أجزأتمته ظئرا ثم عجز وكذا عند أبي يوسف رحمه الله وإن كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنه فإن للمولى نوع ملك في أ كسابه وبالعجز يتأكد الحق ويصير

قال (وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى ابتداء الملك) فإن العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي أن صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما إذا أباح للغنى والهاشمي لأن المباح له يتناول على ملك المبيع ونظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء إلى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لأن بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف وإن كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده

الكتابة تسلم إلى الولد وإلى الام وإيجاب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيعجز ولا ابنه إلى ماله لأن الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما إذا كذب المكاتب الملاء عن نفسه فاد النسب اليه فكذلك الولاء فيكون إيجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم بقرينة ثبوت ملزومه وأما أن كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلهذا يعود على موضوعه بالنقض انتهى كلامه (أقول) في تقريره نوع اشكال على طريقة أهل المعتزلة فإن قوله ثبوت اللازم بقرينة ثبوت ملزومه ممنوع إذا لا يلزم من ثبوت اللازم ثبوت الملزوم بل هو أن يكون اللازم أعسم من الملزوم ولا شك أن تحقق العام لا يستلزم تحقق الخاص والظاهر رفيعا نحن فيه عموم اللازم لأن إيجاب العقل على مولى الام يتحقق في صورة أن يقضى بعجز المكاتب كما يتحقق في صورة أن يبقى على كتابته فلا يتم التقريب \* ثم أقول يمكن دفعه بأن اللازم ههنا ليس مطلقا إيجاب العقل على مولى الام بل إيجابه عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيعجز ولا ابنه إلى ماله وإيجابه عليهم على ذلك الوجه لازم مساو لصورة ابقاء الكتابة إذ في صورة القضاء بالعجز ينتفي هذا اللازم بانتفاء جزئه وهو احتمال جزو الولاء كما صرح به في المسئلة الثانية ولكن بقي ههنا شيء وهو أن المانع أن يمنع ثبوت هذا اللازم المقيد فيما نحن فيه لأن ثبوته فيه يتوقف على أن لا يكون القضاء بموجب جنسية الولد على عاقلة الام قضاء بعجز المكاتب وهو أول المسئلة فلا يخالف التعليق المذكور عن نوع المصادرة فتأمل (قوله وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى ابتداء الملك) وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين في الشريعة كذا في الكافي وعامة الشروح فإن قيل إن ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك السيد للمكاتب حتى كان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه ثم بالعجز ينعكس الأمر وليس هذا الابتداء للملك للمولى كذا قال جمهور الشراح واعترض صاحب العناية على هذا الجواب حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وفيه نظر لا نالنا سلم أن ذلك تبدل وإن كان فلا نسلم أن مثله بمنزلة تبدل العين اهـ وقصد الشارح العيني دفع ذلك فقال قلت أول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان اهـ (أقول) ليس هذا بشيء فإن المنع المجرد والمنع مع السند كلاهما من دأب المناظرين غاية الأمر أن الثاني أقوى من الأول فلا يقيم بقوله أول كلامه منع مجرد وأما قوله والثاني دعوى بلا برهان ففاسد إذ لا دعوى له في الثاني بل هو أيضا ممنوع محض كما ترى فلا يلزمه البرهان والصواب في دفع ذلك أن يقال إن منع التبديل كبرية إذ لا شك أن الانعكاس يقتضي التبديل بل هو عين التبديل وإن منع كون مثل هذا التبديل بمنزلة تبدل العين ساقط لأن كونه بمنزلة تبدل العين انما هو في حكم الشرع دون الحقيقة وكونه بمنزلة ذلك في حكم الشرع منصوص عليه من قبل أهل الشرع فلا مجال لمنعه ثم قال صاحب العناية وله أن يقول أن يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبديلا اهـ ورد عليه الشارح العيني بأنه ان لم يكن له ملك يد فله ملك رقبة (أقول)

المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون وله إذا أجزأ المكاتب أمته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة



لان الخبيث ليس في نفس الصدقة وانما الخبيث في فعل الاخذ لانه لا يحرز ذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا لهاشي لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كمن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهم ما مأخذ من الصدقة فانه يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض المشايخ قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله لا يطيب لان المكاتب عندنا لا يملك المولى ا كسابه ملكا ممتدأ بل كان له نوع ملك في ا كسابه وبالحجز يتا كذا ذلك كما ذكرنا آنفا وههنا سؤال مشكل وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فاني يتمنى ان يتبدل الملك وأجيب بان ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك السيد لكان (٣٧٨) فان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالحجز ينعكس ذلك

لان لا خبيث في نفس الصدقة وانما الخبيث في فعل الاخذ لانه لا يحرز ذلك لا يجوز للغني من غير حاجة وللهاشي لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كمن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهم ما مأخذ من الصدقة فانه يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض المشايخ قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله لا يطيب لان المكاتب عندنا لا يملك المولى ا كسابه ملكا ممتدأ بل كان له نوع ملك في ا كسابه وبالحجز يتا كذا ذلك كما ذكرنا آنفا وههنا سؤال مشكل وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فاني يتمنى ان يتبدل الملك وأجيب بان ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك السيد لكان (٣٧٨) فان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالحجز ينعكس ذلك

في ملكه وبالحجز ينعكس ذلك وانما ذلك لا يتبدل الملك للمولى وفيه نظر لاننا نسلم ان ذلك يتبدل وان كان فلان نسلم ان مثل بمنزلة تبدل العين والعامل الاول ان يقال المولى لم يكن له ملكا يد قبل الحجز وحصل به فكان يتبدل قال (واذا جني العبد فكاتبه مولا صالح) اذا جني العبد فكاتبه مولا صالح ولم يعلم بالجناية لم يجعل له مختارا للفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلهذا علمه بالجناية واما الثاني فلان الدفع قد تم ذر ببقوله وهو الكتابة كالمواضع وهو لا يعلم بالجناية فان جاز خيرا للمولى بين الدفع والاداء والفداء لان هذا أي أحدهما من الاخرين موجب جنابة العبد في الاصل والموجب الاصل لا يتبرأ الا بما منع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم اما عن الفداء فلما صر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذر به الكتابة فاما اذا جاز فقد زال المانع واذا زال المانع عاد الحكم الاصل

قال المصنف ( ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشي لزيادة حرمة ) أقول فعلى هذا لو أباح الفقير للغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب له ما عنده اذا أخذ منه ما كالا يحنى ( قوله لان الخبيث ليس في نفس الصدقة ) أقول تغليب لقوله وكذا عند أبي يوسف ( قوله وفيه نظر لاننا نسلم ان ذلك الخ ) أقول وأنت خير بأن تبدل ملك السيد لا يقبل المنع وكون مثل بمنزلة تبدل العين أيضا كذلك فان ذلك يجعل حلالا طيبا للمولى وهم يجعلونه حلالا بدون هذا التبدل كما في ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى فبمثل اولي ( قوله ولعل الاول ان يقال الخ ) أقول ان أراد أنه لم يكن له ملك أصلا فهو لا يوافق المذهب وان أراد أنه لم يكن له ملك تام يكون عين الجواب المنظور فيه فليتام ( قوله اذا جني العبد فكاتبه مولا صالح لم يعلم بالجناية لم يجعل له مختارا للفداء ويجب عليه قيمته ) أقول أي اذا كان قيمته أقل من أرض الجناية والا فالواجب عليه الأقل من قيمته ومن أرض الجناية ثم اعلم ان الضمير في قوله عليه راجع الى المولى

وكذلك أي وكلامه من عود الحكم الأصلي إذا جنى المكاتب ولم يقض به أي بموجب الجناية حتى يجوز لما بيننا من زوال المانع وان  
قضى به أي بموجب الجناية عليه أي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو أي ما قضى به من موجب هادين في ذمته ببيع فيه واعلم ان  
المكاتب إذا جنى جناية خطأ فإنه يبيع في الأقل من قيمته ومن أُرش الجناية لأن دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه  
وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له والواجب هو الأقل من القيمة ومن أُرش الجناية ألا ترى ان في جناية المدبر  
وأما الولد يجب على المولى الأقل من قيمته ما ومن أُرش الجناية لأنه أحق بكسبهم ما عكذا ذكره الكرخي رحمه الله وغيره وإذا علمت هذا  
ناهرك أن الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الأصلي وهو دفع الرقبة إلى القيمة قبل زوال المانع فإذا زال لم يعد الحكم الأصلي صيانة  
للقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقد رجح إليه أبو يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول أولا ببيع فيه وان عجز قبل القضاء  
الآن يرضى المولى عنه وهو قول زفر رحمه الله لأن المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فالجناية عند ما وقعت انعقدت  
موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وأما الولد وقوله من الرقبة إلى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل  
منها ومن أُرش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمسبوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من  
أُرش الجناية ولنا القول بالموجب وهو أناسنا أن المانع من الدفع قائم ولكن (٣٧٩)

ولاشك في قبوله لا مكان  
انفساخ الكتابة وعدم  
تبوت الانتقال في الحال  
فيتوقف على القضاء أو الرضا  
فان قيل قوله ولم يثبت  
الانتقال في الحال متنازع  
فيه لان مذهب زفر  
رحمه الله ان جناية المكاتب  
تصير ما في الحال من غير  
توقف على الرضا أو القضاء  
فما وجه أخذه في الدليل  
فلنا ظهوره فان التردد في  
زوال المانع يمنع الانتقال  
لا مكان عود الموجب الأصلي  
فصار كالعبد المبيع اذا  
أبق قبل القبض فانه يتوقف

(وكذلك إذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز) لما بيننا من زوال المانع (وان قضى به عليه في كتابته  
ثم عجز فهو دين ببيع فيه) لانتقال الحق من الرقبة إلى قيمته بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقد  
رجح أبو يوسف البسوه وكان يقول أولا ببيع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لأن المانع من  
الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وأما الولد  
ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا وصار  
كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا بخلاف  
التدبير والاستيلاء لأنهما لا يقبلان الزوال بحال قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة)  
كي لا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب اذا الكتابة بسبب الحرية وسبب حق المرحمة (وقيل له إذا مال  
إلى ورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة  
ولا يتغير إلا أن الورثة يختلفونه في الاستيفاء

أخذ المولى ملك نفسه من يدهم والذي كان سببا للثبوت انما هو أخذ ملك الغير من يده وهو يتحقق عند  
إباحة الفقير للعتق أو الهاشمي فوضح الفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه (قوله ولنا أن المانع قابل للزوال  
للا تردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتموقف على القضاء أو الرضا) قال صاحب العناية فان قيل قوله  
ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب زفر رحمه الله ان جناية المكاتب تصير ما في الحال  
من غير توقف على الرضا أو القضاء فما وجه أخذه في الدليل فلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع

الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده بخلاف التدبير والاستيلاء لأنهما لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب في الابتداء  
هو القيمة قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة) الكتابة حق المكاتب لان سبب حرته وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب  
حق المرحمة حقه لان فضائه إلى حصوله فالكتابة حقه فإذا مات المولى لم تنسخ كي لا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره ويقال له إذا مال إلى  
ورثة المولى على نجومه أي مؤجلا لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغيير وهذا لان  
المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتأجيل الكل كما عايناه بخلاف ما اذا كان مريضا وكتبه فان المكاتب يؤدي ثلث القيمة حالا أو يرد  
رقبته لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه بتأجيل غير الثلث كسقاطه (قوله إلا أن الورثة يختلفونه) استثناء من قوله ولا يتغير قيل  
وكان جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البديل فصار لورثته وهو تغير فقال قيامهم مقامه في الاستيفاء  
لا يسمى تغييرا في عقد الكتابة لانها باقية كما كانت فكما أن سائر الديون يختلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغييرا كذلك دين الكتابة

(قوله وكذلك أي وكلامه من عود الحكم الأصلي) أقول والاولى أن تجعل الإشارة إلى ما ذكره المسئلة والتشبيه في عود الحكم الأصلي  
(قوله وهو دفع الرقبة إلى القيمة الخ) أقول لا يخالف ما قال آنفا ان الموجب الأصلي أحد الأمرين لأن أحد الأمرين كان دفع الرقبة  
وقد ينقل منه إلى القيمة ثم اعلم ان قوله إلى القيمة متعلق بقوله وقد انتقل

(فإن اعتقه أحد دار رثة لم يند عتقه لأنه لم يملكه إذا لم يملكه لا يملك بسبب المالك فكذلك بالارث) ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (وان أعنته وجميعا عتق) استصاها وجهه الشيار ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستصاها أن يصير اعتاقه سم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه بطريق الارث فيه (٣٨٠) (واذا برئ المكاتب عن) جميع (بدل الكتابة عتق كما إذا أبرأه ولاءه) فإن قيل فأجعل اعتاق أسد

(فإن اعتقه أسد الورثة لم يند عتقه) لأنه لم يملكه وعذ الان المكاتب لا يملك بسبب المالك فكذلك بسبب الورثة وان أعنته وجميعا عتق وستنظ عنه بدل الكتابة لأنه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه بطريق الارث وفيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة عتق كما إذا أبرأه المولى إلا أنه إذا أعنته أحد الورثة لا يصير ابراء عن نفسه لأنه لا يند عتقه ابراء اقتضاء تحصيل العتقه والعتق لا يثبت بأبراء البعض أو أدائه في المكاتب لافي بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق ببقية الورثة والله أعلم

### كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقه ويسمى ولاء عتمة

الانتقال لامكان عود الموجب الاصلى اه كلامه (أقول) فيه بحث اذ المانع أن يمنع أن مجرد التردد في زوال المانع يمنع الانتقال كيف وهذا التردد متحقق فيما إذا عجز بعد القضاء أيضا مع ثبوت الانتقال هناك بالاتفاق فلم لا يجوز أن لا يمنع ههنا أيضا كما هو مذهب زفر وقول أبي يوسف أولا فن ابن يثبت الظهور ولو سلم أن مجرد التردد في زوال المانع يمنع الانتقال في الحال لزم أن يكون قول المصنف ولم يثبت الانتقال في الحال مستمداً بعد أن قال ان المانع قابل للزوال للتردد أو كان حقه أن يقول فلم يثبت الانتقال في الحال بالتفريع على ما قبله كما لا يخفى على ذي مسكة وكان صاحب الكافي تنبيه لهذا حيث قال ولما كان المانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلى إلا بالقضاء أو الرضا

### كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب لان الولاء من آثار المكاتب بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة وهو وان كان من آثار الاعتاق أيضا لان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقطت الكتب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر ثم ان الولاء لغة مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل ويسمى ولاء العتاقه وولاء المالا له وولاء المالا له لان حكمه ما هو والارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرية والمحبة لأنه اختص في الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة فالولاء شرعا عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق أو بعقد الموالاة ولهذا قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر كذا في النهاية ومعراج الدراية (أقول) فيه فتور أما أولا فلا ان الظاهر ان الولي صفة الثاني من المتقاربين كما يفصح عنه قوله وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل فهو فيما نحن فيه صفة حكم ولاء العتاقه وولاء الموالاة لصفة أنفسهما فكيف تحسن تسميتهما بما لا يقوم معنى مأخذاً اشتقاقهما بل بما هو خارج عنهما وهو حكمهما وأما ثانياً فلا ان ما ذكر في المبسوط من أن المطلوب بكل واحد منهما التناصر انما يدل على كون التناصر غيرهما لان أنفسهما اذا لا يخفى على القطن ان المطلوب بالشيء لا يكون نفسه بل يكون أمراً مغايراً له اذ لا معنى لكون الشيء وسيلة الى نفسه فكيف يتم الاستشهاد على كون ولاء العتاقه وولاء الموالاة في الشرع عبارة عن التناصر بأن قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقال في العناية بالولاية في اللغة عبارة عن النصرية والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر بوجب الارث والعقل قال

الورثة ابراء عن نفسه قلنا لا يسع لنا نجعل ابراء اقتضاء تحصيل العتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بأبراء البعض أو أدائه لافي بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بقسط جميع البدل والى هذا الزأبر المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شيء راذ لم يمكن اثبات المقضى لا يثبت المقضى فلا وجه لبراء البعض وكذلك الى ابراء الكل لحق ببقية الورثة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب

### كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب ترتيب الابواب على النهج المتقدم الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والولاية في اللغة عبارة عن النصرية والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر بوجب الارث والعقل قال

(الولاء نوعان) يتوعد الولاء باختلاف السبب الى نوعين فالاول (ولاء عتاقه ويسمى ولاء عتمة) فتفاء بقوله تعالى واذ تقول للذي أتم الله عليه وأنت عليه آى بالاعتاق وهو زيد

وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالورثة كان الولاء له وولاه المولاة وسببه العتق  
ولهذا يقال ولأه العتاقه وولاه المولاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصير وكانت العرب  
تناسر بأشياء وقررا النبي صلى الله عليه وسلم تناسرهم بأولاد بنو عيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم  
منهم والمراد بالخليف مولى المولاة لانهم كانوا يؤكدون المولاة بالخلف

وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصير يوجب الارث والعقل اه  
(أقول) فيه خلل لان الولاء المشتق من الولي الذي هو القرب لا يكون عبارة عن النصرة والمحبة بل  
يكون عبارة عن القرابة لان الاشتقاق أن مجديين للفظين تناسبا في اللفظ والمعنى ولا تناسب في المعنى  
بين الولي الذي معناه القرب وبين المولاة بمعنى النصرة والمحبة وانما التناسب في اللفظ والمعنى بين الولي  
بمعنى القرب وبين المولاة بمعنى القرابة وعن هذا قال في الكافي والكفاية هو من الولي بمعنى القرب ويقال  
بينهم مولاة أي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المولاة لجة كحمة النسب أي وصلة كوصلة النسب  
اه فالولاء الذي يكون عبارة عن النصرة والمحبة انما يشتق من الولاية بالفتح بمعنى النصرة وعن هذا  
قال في النهاية ومعراج الدراية بعد بيان كون الولاء في اللغة مشتقا من الولي بمعنى القرب وقيل الولاء  
والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقه وولاء المولاة اه وقال في التبيين  
هو من الولي فهو قرابة حكمية حاصلة له من العتق أو المولاة ثم قال أو من المولاة وهي مفاعلة من الولاية  
بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقه وولاء المولاة اه فقد ظهر أن قول  
صاحب العناية المولاة في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب خلط بين  
المعنيين واخلالا بشق البيان (قوله وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالورثة  
كان الولاء له) انما قيل بقوله في الصحيح احتراز عن قول أكثر أصحابنا فيهم يقولون سببه الاعتاق  
ويستدلون بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء على من ورث قريبه فعتق  
عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هناك فالصحيح أن سببه العتق على ملكه لا يرى أنه يقال ولأه العتاقه ولا يقال  
ولأه الاعتاق والحكم يضاف الى سببه وأما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء على من أعتق فإراد أن الولاء له  
بسبب العتق لا بسبب الاعتاق فان في الاعتاق عتقا بدون العكس هذا بدعي في جلة الشروح ههنا  
وقال في البدائع أما بسبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصدقه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى  
الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صدقه أن ورث قريبه وسواء  
أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالأعتاق عن كفارة التل والظهار والافطار واليمين والذبح وسواء  
كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجرا أو معلقا بشرط أو مضافا الى  
وقت وسواء كان صريحا أو مجريا الصريح أو كناية أو مجرى مجرى الكناية وكذا العتق  
الحاصل بالتدبير والاستيلاء والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل الى هنا  
لفظ البدائع (أقول) كون الحديث المذكور أصح في حق الصور والزبورة كالأعتاق نظر فان  
في صورة أن كان العتق حاصلا بغير صدقه كما إذا ورث قريبه لا يوجد الاعتاق فلا تندرج تحت قوله  
عليه الصلاة والسلام الولاء على من أعتق فليتأمل في الدفع (قوله والمعنى فيهم التناصير) قال صاحب  
العناية قوله والمعنى فيهم التناصير بيان مفهومهم ما الشرعي اه (أقول) فيه بحث اذ ليس  
مفهومهم ما الشرعي مطلقا التناصير بل تناصير يوجب الارث والعقل كما صرح به الشارح المزيور  
وغيره وهم هذا المصريح يتنازع مفهومه ما الشرعي عن مفهومه ما اللغوي كما عرفت فلو كان مراد  
المصنف بقوله المذكور بيان مفهومه ومهم ما الشرعي لما أطلق التناصير بل خصصه بما هو المعتمد

ان سببه الاعتاق استدلالا  
بقوله صلى الله عليه وسلم  
الولاء لمن أعتق وانما كان  
ذلك صحيحا لانه لو عتق  
على الرجل قريبه بالورثة  
كان الولاء له ولا اعتاق  
لخلف العتق سببا أولى  
لعمومه والثاني ولأه مولاة  
وسببه العتق قد عد على  
ما سئل (قوله وله) هذا  
يقال ولأه العتاقه وولاء  
المولاة) بيان لسبب  
النوعين فان كلا منهما  
يضاف الى شيء والاضافة  
تدل على السببية كما عرف  
في الاصول وقوله والمعنى  
فيهم التناصير) بيان  
مفهومهم ما الشرعي (قوله  
وكانت العرب تتناصير  
بأشياء) بيان وجوه  
التناصير فيهم فان العرب  
كانت تتناصير بهما  
وبالخلف والمناطة (و) قد  
(قررا النبي صلى الله عليه  
وسلم تناسرهم بأولاد  
بنو عيه فقال ان مولى  
القوم منهم وحليفهم  
منهم والمراد بالخليف مولى  
المولاة لانهم كانوا يؤكدون  
المولاة بالخلف)

(قوله استدلالا بقوله عليه  
الصلاة والسلام الخ) أقول  
ويجى وجواب استدلالهم  
بعد سطور (قوله فمجعل  
العتق سببا أولى لعمومه)  
أقول الا صواب تبديل  
الاولى بالصواب (قوله

بيان لسبب النوعين) أقول أي لسببية سببها

قال (واذا أعتق المولى ملوكه الخ) (٣٨٣) اذا أعتق المولى ملوكه كل الزلافة لقوله صلى الله عليه وسلم الزلامان أعتق ووجه الاستدلال

قال (واذا أعتق المولى ملوكه فزلاؤه) لقوله عليه الصلاة والسلام الزلامان أعتق ولان التناصر به فيعقله وقد أحياء معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الزلافة كالزلا

أن الحكم اذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه عندئذ الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق وقوله (ولان التناصر به) أي بسبب الاعتناق دليل على الأثرين الثابتين به وهما العقل والميراث وتقريره المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص يعقله لان الغرم بالغنم فيحتمل يغرم بنفسه يغرم عقله والمولى أحياء معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هائث حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء كشهو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين وأشباه ذلك وبالأعتناق ثبتت هذه الأحكام في حقه فكان أحياء معنى ومن أحياء غيره معنى ورثه كالزلافة فيصير الزلافة كالزلافة والولاد يوجب الارث فكذلك الزلافة ولأنه ثبت أنه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم

في مغيره ما الشرعي على انك لو كان مراده بيان مقهوره ما انقربا كذا أو شرعياً فقال ومعناها التناصر دون أن يقول بالمعنى فهم ما التناصر كذا لا يخفى على من له درية بأساليب الكلام والحق أن مراد المصنف بقوله المذكور بيان المقصود منهم الا بيان مقهوره وما وعن هذا قال صاحب الكافي بدل قول المصنف والمعنى قيمهما التناصر والمطلوب بكل واحد منهما ما التناصر كما قال في المبسوط أيضاً كذلك كما مر تدبر ترشد (قوله وإذا أعتق المولى ملوكه فزلاؤه لقوله عليه الصلاة والسلام الزلامان أعتق) قال صاحب العناية وجه الاستدلال أن الحكم اذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه علة لذلك الحكم اه (أقول) لا يذهب عليك أن حل هذا الخلل بهذا الوجه ليس بسديد اذ لا شك أن المطلوب بهذه المسئلة بيان من له الزلافة لا بيان علة الزلافة والوجه المذكور انما يفيد الثاني دون الاول فلا يتم التقريب والصواب أن وجه الاستدلال ههنا هو أن لام الجنس في قوله عليه الصلاة والسلام الزلافة والام الاختصاص في قوله لمن أعتق تدلان على أن جنس الزلافة لمن أعتق دون غيره كما قالوا في قوله تعالى الحمد لله دل بلاهي الجنس والاختصاص على اختصاص جنس الحماد بالله تعالى ثم قال صاحب العناية فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق انتهى كلامه (أقول) في جوابه نظر لان كون مصدر الثلاثي أصلاً في الاشتقاق لا يستدعي كونه أصلاً في العلية لترتب الحكم على المشتق من المزيد عليه كما فيما نحن فيه فان كثيراً من مصادر المزيادات يصلح علة لما لا يصلح له مصادر الثلاثي ألا يرى أن الاعتناف مثلاً لا يكون علة للعتق ولا ريب أن العتق لا يكون علة لنفسه الى غير ذلك من الضرور ومدار السؤال على العلية فلا يدفعه الجواب المزبور (قوله ولان التناصر به فيعقله وقد أحياء معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الزلافة كالزلا) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان التناصر به أي بسبب الاعتناق دليل على الأثرين الثابتين به وهو العقل والميراث وتقريره المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص يعقله لان الغنم بالغرم فيحتمل يغرم بنفسه يغرم عقله والمولى أحياء معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هائث حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين وأشباه ذلك وبالأعتناق ثبتت هذه الأحكام في حقه فكان أحياء معنى ومن أحياء غيره معنى ورثه كالزلافة فيصير الزلافة كالزلافة والولاد يوجب الارث فكذلك الزلافة ولأنه ثبت أنه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم

الزلافة معنى يكون وجه الاستدلال ما ذكره (قوله فالجواب أن الاصل الخ) أقول فيه تأمل الكتاب



فقوله (ولان الغنم بالغرم) بخدم الوجهين فلهذا آخره (قوله وكذا المرأة تعتق) (٢٨٣) يعني ان ولاعة معتقها اله المارو يسلم من قوله

صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله (ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما) معطوف على قوله المارو يسلم معسنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة (روى أن بنت حمزة رضي الله عنهما أعتقت غلاما لها ثم ماتت المعتق وترك ابنته فجعَلَ النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوى في ثبوت الولاء لاعتاق بجال وبغيره لا طلاق ما ذكرناه قال

ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لماروينا وومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما عنهما عن بنت فجعَلَ النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما نصفين ويستوى فيه الاعتاق بجال وبغيره لا طلاق ما ذكرناه قال (فان شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط مخالف للنص فلا يصح (واذا أدى المكاتبة عتق وولاءه للمولى وان عتق بعد موت المولى) لانه عتق عليه بما بشر من السبب وهو الكتابة وقد قرناه في المكاتب (وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته) لان فعل الوصي بعد موته كفعله وان تركه على حكم ملكه (وان مات المولى عتق مديروه وأمهات أولاده) لما بينا في العتاق (وولاءهم له) لانه أعتقه بماتدبير والاستيلاء (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه) لما بينا في العتاق (وولاءه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد رجل أمة لا آخر فاعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل للمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جز منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولأوه عنه عملا بما روينا

الكتاب أيضا في باب النسخة من كتاب الطلاق وان رجع ذلك الضمير الى شخص في قوله من ينة نصر شخص لم يصح الدليل المذكور أصلا لان الغنم هو المنتصر بشخص والغرم هو ذلك الشخص الناصر فلم يجتمع الغنم والغرم في شخص واحد حتى يصح الاستدلال بأن الغنم بالغرم اذ لا شك ان غنم شخص لا يصير سببا للغرم شخص آخر ولا العكس \* ثم أقول الصواب ان مراد المصنف بقوله ولان الناصر به فيعقله هو ان المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق بالعكس بسبب اعتاقه اياه فيعقله أي فيعقل المعتق بال كسر المعتق بالفتح بناء على ان مدار العقل أن يكون ناصرا كما تقر في كتاب الماقل حيث صرحوا فيه بأن وجه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون غيرهم هو أن الجاني انما قصر القوة فيه وذلك بأنصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا بالضم اليه (قوله ولان الغنم بالغرم) قال صاحب العناية بقوله ولان الغنم بالغرم يخدم الوجهين فلهذا آخره اه (أقول) يريد الوجهين العقل والارث لكنه منظور فيه أما أولا فلما بينهما عليه في امر أنفام ان الدليل على أن يعقل المعتق انما هو كون الغرم بالغنم لا كون الغنم بالغرم والمذكور ههنا هو الثاني فكيف يخدم الوجه الاول وأما ثانيا فلا نجهل قول المصنف فيما قبل ولان الناصر به فيعقله مبنيا على كون الغنم بالغرم كما عرفت فكيف ينتظم حينئذ واو العطف في قول المصنف ولان الغنم بالغرم بالنظر الى الوجه الاول والعطف يقتضى المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه على أن الوجهين انما يقول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجهين مع آل المعنى الى انه انما يعقله لانه يرثه وانما يرثه لانه يعقله فأدى الى الدور كما لا يخفى فالصواب عندي ان قول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث معطوف بحسب المعنى على قوله وقد أحياه معنى بازالة الرق فكانت قال لانه أحياه معنى بازالة الرق عنه فبرثه ولان الغنم بالغرم فثبت بغرم عقله يرثه له كما ان قوله فيما سياتى وومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما الخ معطوف على قوله المارو يسلم معسنى كما صرح به الشارح المزمور وغيره هناك وتطأه هذا أكثر من ان تخصصي (قوله واذا تزوج عبد رجل أمة لا آخر فاعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق جنابها وولاء الحمل للمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) هذا النظم التدويري قال المصنف في تعليقه لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولأوه عنه عملا بما روينا وقال الشراح انما صار الحمل مع مقصودا لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والحمل جزء منها فصار معتق مقصودا اه (أقول) يرى المخالفة بين ما ذكرنا ههنا وبين ما ذكره المصنف في كتاب العتاق

الى مواليه وعلى هذا اذا أعتق الرجل أمة وولدها عتقا وولاهما له فان أعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاؤه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا كالمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع أحدا

ثم أعتق الاب جر ولاء ابنه

واذا اعتقت الام وهي حامل أو أعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة أشهر أو ولدت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر بيوم ثم أعتق الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالى الاب لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليه بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والجل جزء منها فان كان الجل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لأقل من ستة أشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا اذا ولدت أحد التوأمين لانهم ما يتعلمان معا فان قيل الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولدا للمولى الاب فما الفرق أجيب بأن الجنين غير قابل لهذا الولاء المقصود لان عامه بالاحباب والقبول وهو ليس بحمل له واذا أعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة أشهر فلا يؤمل الى الام لانها لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام (ع ٣٨) الجل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبع الام لانها بعد عتقها فيعتق الولاء فان

أعتق الاب رجلا وابنه الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لكمة النسب الحديث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت ضرورة عدم أهلية الاب لرقه فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كما كان ولد الملائنة ينسب الى قوم الأم ضرورة فاذا كذب الملائنة نفسه عاد انتساب الولاء اليه ونقض قوله فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بما اذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الامة اصرأه مكاتب فمات عن وفاء وأعتقت المعتدة عن طلاق فماتت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام لا ينتقل عنهم وان أعتق الاب والجواب أن العود اليه يعود الالهية ولم يثبت بهذا العتق للاب أهلية لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد

(وكذلك اذا ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر) للتيقن بقيام الجل وقت الاعتاق (أو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر) لانهم ما يؤمان بتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولدا للمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء المقصود لان عامه بالاحباب والقبول وهو ليس بحمل له قال (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه الى الام) لانه عتق تبع الام لا اتصاله به بعد عتقها فيعتقها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان أعتق الاب رجلا وابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب) لان العتق ههنا في الولد يثبت تبع الام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لكمة النسب لا يباح ولا يوجب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملائنة ينسب الى قوم الأم ضرورة فلذا أ كذب الملائنة نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فماتت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمه الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير من اجعا

فانه قال هنالك وان أعتق حاملا عتق حملها تبعها اذ هو متصل بها اه والظاهر منه ان يصير الحمل معتقاً تبعاً البتة لانه مقصودا فليتم امل في التوفيق (قوله فان أعتق الاب رجلا وابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب) قال في الكافي فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل القسح بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب أن لا ينسخ بعد ثبوته قلنا لا ينسخ ولكن حدث ولا عولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو أولى منه في الارث لا يطل تعصبيه ولكن يقدم عليه اه وذكر في غاية البيان أيضا هذا السؤال والجواب نقلا عن الشيخ أبي نصر (أقول) في الجواب اشكال وهو انه لو لا ينسخ الولاء بل قدم عليه ولا أولى منه في الارث لزم أن ترث موالى الام عند انقطاع موالى الاب بعد انتقال الولاء عن موالى الى موالى كما هو الحال في العصبة الادنى عند انقطاع العصبة الاولى منه كالاخ عند عدم الابن والاب ولم يرو عن أحد أن ترث موالى الام بالولاء في حال بعد أن انتقل عنهم الولاء بالرجل (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فماتت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق الخ) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية قول المصنف هذا الخ يتعلق بقوله فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه يعني اذا ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ثم أعتق الاب يجر ولداً عنه من موالى الام الى موالى نفسه بخلاف ما اذا ولدت الامة المعتدة عن موت أو طلاق حيث لا يجر ولداً عنه الى موالى نفسه وان كانت الولادة بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر بل يكون ولداً

الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمه الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير من اجعا الولد

(قوله واذا أعتقت الام وهي حامل) أقول أى ظاهرة الحمل كما يشير اليه قوله فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق (قوله لانهم الما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام الجل وقت الاعتاق) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التعليل من عدم المطابقة للعلل فالظاهر أن يقول فولاؤه لموالى الام تبعاً حتى تحصل المطابقة (قوله ونقض قوله فاذا صار الخ) أقول الظاهر ان النقض على قوله اذ لم يتيقن لقيام الجل وقت الاعتاق يعتق الجل تبعاً ويجر الاب ولداً عنه اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يتيقن به فأجاب بمنع عدم التيقن فتأمل

بالشك فأسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا (وفي الجامع الصغير وإذا تزوجت معتقة بعبد فولدت أولادا فجنى الأولاد فعقلهم على موالى الام) لانهم عتقوا تبعه عالة منهم ولا عاقلة لا بينهم ولا موالى فالحق واعوا الى الام ضرورة كفى ولد الملاءنة على ما ذكرنا (فان أعتق الاب جروا لاء الأولاد الى نفسه) لما بينا (ولا ير جعون على عاقلة الاب بما عاقوا) لانهم حين عقلاوه كان الولاء بانبا الهيم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاءنة اذا عقل عنه قوم الأم ثم أكذب الملاءنة نفسه حيث ير جعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلق وكانوا محجوبين على ذلك فير جعون

الولد لموالى أمه وان أعتق الاب لعتق ذرأه اضاف الى العلق الى ما بعد الموت لاستحالة منه من الميت والى ما بعد الطلاق أما اذا كان بائنا فحرمة الوطء بعده وأما اذا كان رجعي فلا يصير من اجعاب بالشك فأسند الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند اعتاق الام فعتق مقصودا فلا ينتقل انتهى وأدى صاحب العناية أيضا هذا المعنى ولكن بطريق النقض والجواب حيث قال ونقض قوله فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بما اذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الامه امرأه مكاتب فبات عن وفاء وأعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام لم ينتقل عنهم وان أعتق الاب والجواب ان العود اليه بعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب اهلية لعتق ذرأه اضاف الى العلق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير من اجعاب بالشك لانها اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها لينتقل النسب واذا اعتذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كانه قدم ويتبين من هذا أنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان المحكم كذلك بطريق الاولى المتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان وأما في الرجعي فقولاء الولد لموالى الاب لتيقنه بما رجعت به وذكروا لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل وبين الفرق بينه وبين ولد الملاءنة وكلامه فيه واضح

بالشك لانها اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها لينتقل النسب واذا اعتذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كانه قدم ويتبين من هذا أنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان المحكم كذلك بطريق الاولى المتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان وأما في الرجعي فقولاء الولد لموالى الاب لتيقنه بما رجعت به وذكروا لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل وبين الفرق بينه وبين ولد الملاءنة وكلامه فيه واضح

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب الخ) تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد معتقة العرب فولادها أولادها وأولادها عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وأموالهم لهم لا ذوى أرحامه حتى لو ترك هذا الولد أمة أو خالة لم يكن لها شيء في وجود معتق الأم وعصته وعند أبي  
 يوسف رحمه الله حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه ولا عتاقة وإنما يرث ماله بين ذوى أرحامه كما إذا كان الأب عربيا والأم معتقة  
 فإنه لا يكون ولاؤه ماله إلى النسب إلى الأب فان قيل لما كان النسب إلى الأب وجب أن يرد ذوى الأب الحر والعبد وليس  
 كذلك أجاب بأن العبد ماله معنى (٢٨٦) لأنه لا يملك شيئا ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب فولدت له أولاد فولادها أولادها لمواليها عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله) وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب  
 عربيا بخلاف ما إذا كان الأب عبد الله هالك معنى ولهم ما من ولاد العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام  
 حتى اعتبرت الكفاة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فأنهم ضيعوا أنسابهم ولهم ما لم تعتبر الكفاة  
 فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما إذا كان الأب عربيا لأن أنساب العرب قوية  
 معتبرة في حكم الكفاة والعقل كما أن تناصيرهم بها فأغنت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف في  
 مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا (وفي الجامع الصغير نبطى كافر تزوج بعتقة كفرة  
 ثم أسلم النبطى وإلى رجل ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد مواليتهم موالى أمهم وقال أبو يوسف  
 مواليتهم موالى أبيهم) لأن الولاء وإن كان أضعف فهو من جانب الأب فصارت كل ولدين واحد من الموالى  
 وبين العربية ولهم أن ولاد الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ ولاد العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر  
 في مقابلة القوى

أو من كان ميتا فأحييناه  
 فصار حاله هذا الولد في  
 الحكم حال من لأب له  
 فينسب إلى موالى الأم وهذا  
 المعنى معدوم إذا كان الأب  
 حر إلا أن الحرية حياة باعتبار  
 صفة المالكية والعرب  
 والعجم فيه سواء ووجه  
 قولهم ما ذكره في الكتاب  
 ومعنى قوله حتى اعتبرت  
 الكفاة فيه أن الناس  
 يتفخرون بالعتاقة  
 ويعتبرون بها في الكفاة  
 فمن له أب واحد في الحرية  
 لا يكون كفوا لمن له أبوان  
 فيها والنسب ليس كذلك  
 فإن العجم قبل الإسلام لم  
 يعتبروا ذلك وكان تفخروهم  
 بمارة الدنيا حتى جعلوا  
 من له أب واحد في الإمارة  
 كفوا لمن له أبوان في ذلك  
 قال المصنف رحمه الله  
 (الخلاف في مطلق المعتقة)  
 وإنما قال ذلك لأن محمد  
 رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا  
 حتى لو تزوج بعتقة غير  
 العربي كان كذلك فكان  
 وضع القدوري في معتقة  
 العرب اتفاقا وذكرا لفظا

فتأمل (قوله بخلاف ما إذا كان الأب عبد الله هالك معنى) لأنه لا يملك شيئا ولأن الرق أثر الكفر  
 والكفر موت حكمي قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافر أفهديناه فصارت هذا الولد كأنه لأب له  
 فينسب إلى موالى الأم ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا شئ وهو أنه إن كان المراد بكون العبد  
 هالكاً معنى أنه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لأن الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمي يرد  
 عليه أن مجرد موت الأب لا يمنع ثبوت الولاء لمواليه بل إنما يظهر أثر الولاء لهم بعد موته إذ عند حياته هو  
 مقدم عليهم وإن كان المراد بذلك أنه في حكم مجهول الأبوة وإن ولده في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر  
 من قولهم فصارت هذا الولد كأنه لأب له ينتج عليه أنه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينتمي إليه  
 بأبيه العبد من الأقارب الأحرار كالأجداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبد الكونه في حكم  
 مجهول النسب على الفرض المزبور والظاهر أن الأمر ليس كذلك إذ قد تقررت في كتب الفرائض أن  
 المحروم عن الميراث كالكافر والقاتل والرقبي لا يحجب من هو أبعد منه عند امتناع جيعال يرث الأب بعد  
 عند حرمان الأقرب فالأولى ههنا أن يقال بخلاف ما إذا كان الأب عبد الله لا أهلية له لرقه كما مر فإنا  
 لم نحصل الأهلية له بزوال رقه لا يثبت الولاء له ولا ماله إليه سواء كان حيا أو ميتا تدبر (قوله ولهم أن ولاد  
 العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فأنهم ضيعوا  
 أنسابهم ولهم ما لم تعتبر الكفاة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف) أقول لقائل أن  
 يقول ظاهر هذا التعليل يقتضى أن يكون موالى الأم في هذه الصورة مقدمين في الإرث على العصبات  
 النسبية لأولادها بل على أصحاب الفرائض لهم إذ لا شك أن استحقاق كل من العصبات النسبية وأصحاب

الجامع الصغير يمان أن محمد رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا ولا شمله على ولاد الموالاة وذلك واضح في  
 الكتاب (قوله كل مولودين واحد من الموالى) يعنى العجم فإن العجمي إذا تزوج بعربية فولدت أولاداً فإنها تنسب إلى قوم أبيهم فكذا  
 إذا كانت معتقة لأن النسبة إلى الأم ضعيفة

(قوله لا ذوى أرحامه) أقول الظاهر أن يقال أرحامهم (قوله ولأنه أثر الكفر) أقول يعنى الرق (قوله حتى اعتبرت إلى قوله والنسب  
 ليس كذلك) أقول فيه بحث (قوله وإنما قال ذلك) أقول يعنى وإنما قال المصنف ذلك

وقوله (وان كان الابوان) أي الوالدان (معتقين) راجع الى أول الخلاف يعني ان كانت الام معتقة والاب والى رجلا فغلبه الخلاف وأما ان كان الابان معتقين (ف) قد أجمعوا ان (النسب الى قوم الاب لاستوائهم بالترجيح بجانبه لشبهه بالنسب) قال صلى الله عليه وسلم (ولم يولد له) لجملة كاهمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء لان النصرته أي بالاب أكثر قال (ولاء العتاقة تعصية) التعصية هو جعل الانسان عسبة زمنه وقولهم الذي كره يعصب الانثى (وهو) أي مولد العتاقة (أحق بالميراث من الأمه والخاله لقوله صلى الله عليه وسلم) للذي اشتري عبدا فأعتقه هو وأخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير له وشركه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته (قوله هو وأخوك يعني في الدين وقوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على صنعك فهو خير له لانه انتدب الى ما ندب اليه وشركك لابنك أوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فتقتصر بقدره من ثواب الآخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبق لك ثواب العمل كله في الآخرة وشركه لانه كفر النعمة وقوله كنت أنت عصبته يدل على أن المراد ولم يترك عصبته حيث لم يقل كنت وارثه (وورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنة جزة رضى الله عنهما) (٣٨٧) على سبيل العصبوبة مع قيام وارث)

هي بنت الميت وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت جزة والعصبية هو الذي يأخذ ما بقتة الفرائض (واذا كان عصبية تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن علي رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبية من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر العصبيات (فان كان للمعتق عصبية من النسب فهو أولى) لما ذكرنا (وان لم يكن له عصبية من النسب فغيره للمعتق) تأويله اذ لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال أما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبية على ما روينا وهذا لان العصبية من يكون التناسل به لبيت النسبة وبالموالى الانتصار على ما حرر والعصبية تأخذ ما بقي (فان مات المولى ثم مات المعتق فغيره لبيت المولى دون بنائه وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره أو جروا لعصتهن وصورة الجرو قد منها

وان كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهم ما استوايا والترجيح بجانبه لشبهه بالنسب أولان النصرته أكثر قال (ولاء العتاقة تعصية وهو أحق بالميراث من الأمه والخاله) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اشتري عبدا فأعتقه هو وأخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشركه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث ابنة جزة رضى الله عنهما على سبيل العصبوبة مع قيام وارث (واذا كان عصبية تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن علي رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبية من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر العصبيات وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبية بدليل الحديث الثاني فآخر عن العصبية دون ذوى الارحام قال (فان كان للمعتق عصبية من النسب فهو أولى) لما ذكرنا (وان لم يكن له عصبية من النسب فغيره للمعتق) تأويله اذ لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال أما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبية على ما روينا وهذا لان العصبية من يكون التناسل به لبيت النسبة وبالموالى الانتصار على ما حرر والعصبية تأخذ ما بقي (فان مات المولى ثم مات المعتق فغيره لبيت المولى دون بنائه وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره أو جروا لعصتهن وصورة الجرو قد منها

الفرائض بالقرابة النسبية واذا كان النسب في حق العجم ضعيه فالأصلح أن يمارض ولواء العتاقة قد يرى أن لا يعارض أحد من العجم في الارث بمجهة نسبه سواء كانت تلك الجهة جهة العصبوبة أو جهة الفرض موالى الاعتساف لقوة ولواء العتاقة وضعف النسب في حق العجم مع أن المسئلة في الارث ليست كذلك اذ قد تقر في كتب الفرائض وسيجيء في نفس هذا الكتاب أيضا أن موالى العتاقة مطلقة أمؤخرون في الارث عن أصحاب الفرائض وعن العصبيات النسبية وانما يقدمون على ذوى الارحام فليتأمل في التوجيه

ذوى الارحام (وان لم يكن له) أي للمعتق (عصبية من النسب فغيره للمعتق تأويله) أي تأويل قول القدوري (اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال أما اذا كان فله الباقي بعد فرضه) وذكرنا هذه الجملة تأويلين أحدهما ان معنى قوله فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهم ما لا سوى حال الفرض وهي العصبوبة اما اذا كان فله أي فله هذا الوارث الباقي بالعصبوبة وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنات أما اذا كان مثل ذلك فلامعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية والثاني أوجه لانه على قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله (لانه عصبية على ما روينا) وهو إشارة الى قوله ولومات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وهو واضح وقوله (وعذا) إشارة الى قوله لانه عصبية يعني انما كان عصبية (لان العصبية من يكون التناسل به لبيت النسبة) أي القيمة وتقريره العصبية من يكون انتصار القبيلة به وبالمولى يكون الانتصار على ما حرر في أول كتاب الولاء وهو قوله وكانت العرب تتناصر بأشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناسلهم بالولاء بنوعيه وقوله (والعصبية تأخذ ما بقي) تمام الدلائل وتقريره فله الباقي لانه عصبية والعصبية تأخذ الباقي (فان مات المولى ثم مات المعتق فغيره لبيت المولى دون بنائه) لما ذكرنا (وهو في الكتاب وقوله (قد منها) إشارة الى قوله فان ولدت بعد عتقها الا أكثر من ستة أشهر الى أن قال جروا لوالد ابنة وقد ذكر جروا للمعتق ومعتق للمعتق في النهاية ناعلا عن الذخيرة فليتأمل

(قوله التعصيب هو جعل الانسان عصبية الخ) أقول والظاهر أن المصدر هنا بمعنى الفاعل



(قوله ولأن ثبوت المالكية الخ) دليل معقول على ثبوت الرأى من أعتق أو أعتق من أعتق وتقريره ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتقة وهو ظاهر وكل من ثبت من جهة شئ ينسب اليه لأنه عليه اذ ذلك فثبوت المالكية ينسب اليها بالولاء وينسب اليها من ينسب اليها مولاه لان المعتق ينسب اليه معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فإنه لا يثبت الا من الآباء لان سبب النسبة فيه الفراش والفراش انما هو للزوج لانه المال والمرأة مملوكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو عصبته الاقرب فالأقرب لان الولاء لا يورث حتى يكون لأصحاب الفروض منه نصيب وانما الولاء باعتبار النصرة فيخلفه فيه من تكونه النصره والنصره بالاذ كوردون الأناث حتى لو ترك المولى أباه وابنا فالولاء لابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وصورة امرأه أعتقت عبداتهن ماتت عن ابن وأب ثم مات العبد فغير انه لابن خاصة عند عمو وهو قول أبي يوسف وأولاً ثم رجع فقال لا يورث السدس والباقي لابن لان الولاء تستحق بها كالبثوة لان الرأى يستحق بالعصوبة والاب عصبه عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب واليه الم يترجح وما عند ميراثها فكذا (٣٨٨) عن ميراث معتقها ولها ما أن أقرب العصبان يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة ما ينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب اليها مولاهما بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكية وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصبته الاقرب فالأقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من تكون النصره به حتى لو ترك المولى أباه وابنا فالولاء لابن عند أبي حنيفة ومحمد لأنه أقربهم عصبوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند أبي حنيفة لأنه أقرب في العصبوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيه المأذ كرنا لأن عقل جنابة المعتق على أخيه لأنه من قوم أبيها وجنابته كجنابتها (ولو ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر) معناه بنى ابن آخر (فميراث المعتق لابن دون بنى الابن لان الولاء الكبير) هو المروى عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبى أقرب

والابن هو العصبه دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصبوبة وكذا لو ترك جد مولاه أباً أبيه وأخاه لأب وأم وأولاد كان ميراثه للجد عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانه لا يورث الاخوة والاخوات فالجد عنده أقرب في العصبوبة ولو أن امرأة أعتقت عبداتهن ماتت وتركتهن ابنا وأخاهن مات العبد ولا وارثه غيرهما فالمراث لابنها دون أخيه المأذ كرنا لأن الابن أقرب في العصبوبة لان عقل جنابة المعتق على أخيه لأنه من قوم أبيها وجنابته كجنابتها وعلى قوم أبيها فكذلك جنابة معتقها وابنها ليس من قوم أبيها ولو

فصل في ولء الموالاة الخ آخر ولء الموالاة عن ولء العتاقة لان ولء العتاقة قوى لأنه غير قابل للنحول والانتقال في جميع الأحوال بخلاف ولء الموالاة فان المولى فيه أن ينتقل قبل العقل ولأنه يوجد في ولء العتاقة الاحياء الحكمة ولا يوجد في ولء الموالاة احياء أصلاً ولأن ولء العتاقة متفق عليه في أنه سبب للارث وأنه مقدم على ذوى الارحام بخلاف ولء الموالاة فان الشعبي لم يقل بولء الموالاة وقال لا ولء الا ولء العتاقة وبه أخذ الشافعي ومالك وأحمد ثم ان معنى مطلق الرأى لغة وشريعة قد تقدم في صدر كتاب الولاء وتفسير هذا الولاء على ما ذكر في الذنب برة وغيره هو أن يلم رجل على بدرجل فيقول للذئب أسلم على يده أو لغيره والبيتك على أنى ان مت فميراثي لك وان جئت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه قال في العناية والنهاية وله ثلاث شرائط احدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب الى غيره وأما سببه غيره

ترك المولى ابنا وبنى ابن آخر فميراث المعتق لابن دون بنى الابن لان الولاء الكبير هو المروى عن عدة من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم ومعنى الكبير القرب في العصبوبة لاني السن على ما قالوا ألا ترى أن المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم ماتت المعتق فالولاء بينهما ما تفرق لستوا في القرب الى الميت من حيث النسب والصلبى أقرب فيستحق الجميع

فصل في ولء الموالاة الخ آخر ولء الموالاة عن ولء العتاقة لان ولء العتاقة لكونه غير قابل للنحول فان المولى فيه أن ينتقل قبل العقل ومعنى الرأى قد تقدم لخصه واصطلاحا

(قوله وكل من ثبت من جهة شئ ينسب اليه لأنه عليه) أقول المستتر في قوله ينسب راجع الى قوله شئ والضمير في قوله وفي قوله لانه راجع الى من والضمير في قوله عليه راجع الى قوله شئ (قوله وصورة امرأه أعتقت عبدا) أقول وكذا الجواب في رجل أعتق عبدا ثم مات (قوله والابن هو العصبه دون الاب) أقول فحصل أن يكون أقرب العصبان (قوله لانه لا يورث الاخوة والاخوات) أقول يعني مع الجد (قوله ولأن امرأة أعتقت الخ) أقول أو رجلا أعتق عبدا (قوله لانه من قوم أبيها) أقول ضمير لانه راجع الى المعتق على صيغة المفعول

وصورة هذا الولاء أن يتقدم رجل ويسلم على يد رجل ويقول له أو غيره والمثل على أني أنمت غيرائي لك وإذا جنبت فعلى عليك وعلى عاقلةك وقبل الآخر منه وله ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء مولاة مع أحد وقد عقل عنه (٣٨٩) والثالثة أن لا يكون عربياً فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحريته فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثاً أجيب بأن المذكرة كورة انما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فانما هو نادر فلم يذكره وأما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الأعلى إذا جنى الأسفل واستحقاق ميراثه إذا مات عن غير وارث وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج إلى تنسيب

قال (وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاة فان مات ولا وارث له غيره ميراثه للولي) وقال الشافعي رحمه الله المولاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للوصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث وانما قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في المولاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به بحياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصيرفه إلى حيث شاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق

إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء مولاة مع أحد وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عربياً انتهى (أقول) فيه كلام أما أولاً فلا أن الشريطة الأولى تغني عن الشريطة الثالثة اذ لا وجه لله في نسب العرب فيظهر باشتراط كون المولى مجهول النسب اشتراط أن لا يكون عربياً الآن يكون ذكر الثالثة استقلاً من قبيل التصريح بعالم التزاماً وأما ثانياً فلا أنه ان أريد حصر شرائط الولاء في هذه الثلاث كما هو المتبادر من ذكر العدد في أمثال هذا المقام فليس يصح اذ من شرائطه أيضاً شرط الارث والعقل كما صرح به المصنف فيما بعد حيث قال ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب وصرح به في الكافي أيضاً حيث قال وانما يصح ولاء المولاة بشرائط منها أن يشترط الميراث والعقل وصرح به صاحب الكفاية أيضاً حيث قال وله شرائط وعدمها أن يشترط الارث والعقل وان لم يرد حصر شرائطه في هذه الثلاث يكون تخصيص هذه الثلاث بالذكر خالياً عن الفائدة ويكون ذكر العدد عبثاً ولا يكون للسؤال والجواب الذين ذكرهما صاحب الغنابة متصلاً بذلك كما ستعرفهما وجه لان مدارهما على ارادة المحصر والالاي توجه ذلك السؤال رأساً فلا يحتاج إلى الجواب عنه أصلاً وقال في العنابة فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحريته فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثاً أجيب بأن المذكرة كورة انما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فانما هو نادر فلم يذكره (أقول) في هذا الجواب خلل فان كل واحد من عقل الأعلى وحريته أيضاً من الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحد من صور المولاة اذ لا شك أن عقد المولاة لا يصح بدون عقل المتعاقدين في شيء من الصور اذ لا يتصور الايجاب والقبول بدون العقل وكذا لا يجوز مولاة العبد أصلاً بغیر اذن مولاة وان أذن له مولاة في القبول كان عقده كعقد مولاة فيكون الولاء للولي نص عليه في المبسوط وغيره فلامعنى لقوله وأما ما ذكرته فانما هو نادر فلم يذكره ثم ان في تقرير السؤال أيضاً خلل فان تقييد العقل بعقل الأعلى في قوله من شرط العقد عقل الأعلى مما لا وجه له لان عقل الأسفل أيضاً شرط العقد اذ لا يتصور الايجاب بدون العقل كما لا يتصور القبول بدون العقل وقد أفصح عنه صاحب البدائع حيث قال وأما شرائط عقد المولاة فمنها عقل العاقدین اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل انتهى وكذا تقييد الحرية بالاضافة إلى ضمير الأعلى في قوله وحريته مما لا وجه له اذ حرية الأسفل أيضاً شرط بل هي أظهر

(قوله وله ثلاث شرائط أحدها الخ) أقول صرحوا بأن لا بد من مولاة أو يتحول بوالاته إلى غيره مولى الأب اذالم يعقل المولى عن أبيه فهذا الشرط لا يوافققه (قوله والثالثة أن لا يكون عربياً) أقول فيه بحث فان الشرط الاول يغني عن هذا (قوله فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحريته) أقول فيه بحث فان العقل والحرية أيضاً يحتاج إليهما في كل واحدة من الصور أو اذن الولي والمولى (قوله فان مولاة الصبي والعبد باطلة)

(٣٧ - تكمله سابق) أقول أما الصبي فلا أنه ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العاقلة وأما العبد فهو أيضاً لا يملك التزام النصرة الا باذن مولاة (قوله فان مولاة الصبي الخ) أقول قال الحاكم في الكافي ومولاة الصبي باطلة وكذا ان وإلى رجل عبداً الا أن يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له أو يولى الصبي باذن الأب أو الوصي فيكون مولى للصبي اه (قوله أجيب بأن المذكرة كورة انما هي الشرائط العامة الخ) أقول فيه بحث

خلاقوله (وان كان له وارث فهو أولى (٣٩٠) منه وان كان من ذوى الارحام) فانه اورد عليه بأنه ينبغي أن يكون الثلث للمولى كما لو أوصى بكل ماله لا سخر وله وارث معروف وأجيب بأنه جعله يعقد الولاء وارثا عنه وفي سبب الإرث ذوا القرابة أدرج لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفت في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوتها شرعا ولا ينفذ الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ من المال بخلاف الوصية بالثلث فانها اخلالة في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له الا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه

قال المصنف (ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب) أقول أشار به الى ما ذكره القدرى قبل هذا واذا أسلم الرجل على بدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه وعرض الاتقاني على وجوب اشتراطهما في صحة العقد ولا يخفى على المتأمل دفع اعتراضه (قوله لان القرابة متفق الخ) أقول بحيث يترتب عليها الأحكام كحرمة المصاهرة وجوب النفقة

قال (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الارحام) لان الموالاة عقد مداهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب لان تناصراهم بالقبائل فأغنى عن الموالاة قال (والمولى أن يتنقل عنه بولائه الى غير ما لم يعقل عنه) لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذلك لا بد أن يتبرأ عن ولائه لعدم التزوم

اشتراطا من حرية الا على لانه لا يجوز ايجاب العبد عقد الموالاة ولو اذن له مولاه في ذلك ويجوز قبوله اياه باذن مولاه ويصير الولاء لولد كما صرحوا به وأيضا لا وجه لترك ذكر البلوغ في اثناء تقرير السؤال فانه من شرط عقد الموالاة كالعقل والحرية نص عليه في المبسوط والبدائع مع أن قوله فان موالاة الصبي في قوله فان موالاة الصبي والعبد باطله أوفق باشتراط البلوغ من اشتراط العقل فان الصبي قد يكون عاقلا فلم يكن بطلان موالاة العبد عدم عقله بل كان لعدم بلوغه كما لا يخفى (قوله ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب) أشار به الى ما ذكره القدرى في مختصره بقوله واذا أسلم الرجل على بدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه وقد مر من قبل واعتراض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة حيث قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال ابراهيم لنخعي اذا أسلم الرجل على بدرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا اللفظ الكافي بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كافي بأن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطاً لصحة الموالاة بل جعلها ما حكم الهابعد صحتها فافهم وبدل على ما قلنا قول القدرى في مختصره أو أسلم على بدرجله ووالاه بوضحه قول صاحب النخبة ونسب عدة الموالاة من أسلم على بدرجل وقال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فينصقه دينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك والآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يده الى هذا اللفظ التحفة انتهى كلام صاحب الغاية (أقول) لا يذهب على ذي فطرة مسلمة أن شيئا مما ذكره لا يدل على عدم اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة أماما ناله عن الكافي للحاكم الشهيد فلانه يجوز أن يكون عدم وقوع التصريح باشتراطهما ما هنا بناء على ظهور تضمن الموالاة اشتراطهما فامكن قوله ووالاه في قوله اذا أسلم الرجل على بدرجل ووالاه مضمنا عن ذلك فلا يدل على أن مجرد أن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت كافي في تمام عقد الموالاة وجعل نفس الارث والعقل حكما للموالاة لا ينافي كون ذكرهما في العقد شرطاً لصحة العقد كما لا يخفى وأما قول القدرى في مختصره أو أسلم على بدرجله ووالاه فلانه لا شك أن مراد القدرى بقوله ذلك انما هو بيان أن الاسلام على يده ليس بشرط فيها وأما قول صاحب التحفة فلا يجوز حمل توهم عدم اشتراط الارث والعقل انما هو قوله وكذلك اذا قال واليتك والآخر قبلت ويجوز أن يكون مراده بذلك وكذلك اذا قال واليتك بدل قوله أنت مولاي فقط لا يدل مجموع قوله أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فلا دلالة على عدم اشتراطهما او بالجملة ان عدم التصريح بشرط عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورة الموالاة لا يدل على عدم اشتراط ذلك اذ يجوز أن يكون عدم التصريح به بناء على ظهوره من بيانهما لانه على الاستقلال لا يرى أن لصحة عقد الموالاة شرائط كثيرة ككون المولى مجهول النسب وكونه غير معتق وكونه غير عرabi وغير ذلك مع أنهم لم

في مثل العمة والخالة وغيرهما (قوله وعقد الولاء مختلف الخ) أقول بحيث يترتب عليه الأحكام (قوله فانها بصرحوا بخلافه في المال الخ) أقول الظاهر أن يقال استخلاف بدل قوله بخلافه

وخلافة قوله (الا أنه يشترط في هذا أن يكون محض من الآخر كافي عزل الوكيل) فإنه أورد (٣٩١) عليه بأن سبب اشتراط حضرة الوكيل

في حق العزل ظاهر وهو  
تضرر الوكيل بسبب  
الضمان عند رجوع  
الحقوق عليه اذا كان نقد  
من مال الموكل على ما  
في الوكالة فامعنى اشتراط  
توقف الفسخ هنا على

حضرة كل واحد من الأعلى  
الأسفل وأجيب بأن سبب  
الاشتراط ههنا هو السبب  
هناك وهو دفع الضرر فان  
العقد كان بينهما وفي تفرد  
أحدهما الزام الفسخ على  
الآخر بدون علمه والزام  
شيء على الآخر من غير  
علمه فنفى ضرر لاحتماله  
لأن فيه جعل عقد الرجل  
العاقل اليافع كالعقد  
وفيه ابطال فعله بدون علمه  
وخلافة قوله (لأنه فسخ حكيم  
بنزلة العزل الحكمي في  
الوكالة) فإن عزل الوكيل  
حال غيبته مقصود الايصاح  
وحكمه كما يصح كالأعتاق  
العبد الذي وكله ببيعته فإنه  
أورد عليه لما إذا جعل صحة  
العقد مع الثاني موجبة  
فسخ العقد الاول وأجيب  
بأن الولاء كالنسب والنسب  
مادام ثابتا من انسان  
لا يتصور ثبوته من غيره  
فكذلك الولاء فعرفنا أن  
من ضرورة صحة العقد مع  
الثاني بطلان العقد الاول  
ذكر ذلك كما في النهاية والله  
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

الا أنه يشترط في هذا أن يكون محض من الآخر كافي عزل الوكيل قصد اختلاف ما إذا عقد الأسفل  
مع غيره بخلاف محض من الاول لأنه فسخ حكيم بنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال (وإذا عقل عنه لم يكر  
له أن يتحول لولائه الى غيره) لانه تعالى به حق الغير ولانه قضى به الفاضل ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض  
في الهبة وكذا لا يتحول ولده كذا إذا عقد لغيره ولد لم يكن له كل واحد منهم أن يتحول لانهم  
في حق الولاء كشخص واحد قال (وليس لولي العتاقة أن يولى أحدا) لانه لازم ومع بقائه  
لا يظهر الأدنى

يصرحوا بشيء من ذلك عند تفهم عقد الموالاة وبيان صورته (قوله الا أنه يشترط في هذا أن يكون  
محض من الآخر كافي عزل الوكيل قصد) أورد عليه بأن سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل  
ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على  
ما هو في الوكالة فامعنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الأعلى والأسفل وأجيب  
عنه بوجهين أحدهما أن سبب الاشتراط ههنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد كان بينهما  
وفي تفرد أحدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه ونفس الزام أحدهما حكم الفسخ على الآخر  
بدون علمه ضرر لاحتماله لأن فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله فلا يجوز  
بدون العلم كذا في الشرح وقال في النهاية وهذا الوجه هو الذي اختاره في المبسوط وقصر صاحب  
الغنية ذكر الجواب على هذا الوجه فكذا اختاره أيضا (أقول) هذا الوجه محل الكلام  
فإن كون نفس الزام الفسخ على الآخر ضررا أم لا ظاهر لما ذكرنا من أن فيه ابطال فعل العاقل البالغ  
وأما مدخلية عدم علم الآخر بذلك الزام في كونه ضررا فغير ظاهر إذ على تقدير علم الآخر به ليس له  
قدرة على دفع ذلك عن نفسه لاستقلال كل واحد منهم ما في فسخ العقد عند علم الآخر بل لا ريب  
فيه صحة ابطال فعل الآخر في صورة العلم أيضا بالضرورة والظاهر أن علم الانسان بالامر الذي  
يكرهه ولا يتقدم على دفعه لا يجدي شيئا فاذن لم يظهر كون سبب اشتراط توقف الفسخ ههنا على  
حضرة كل واحد منهم ما دفع الضرر على هذا الوجه اللهم الآن يقال دفع الضرر وان لم يتعين ههنا كما  
تعيين في صورة العزل عن الوكالة الا أنه مما يحتمل بارضاء الآخر بالبر والنجاة لكن فيه ما فيه فتأمل  
وثانيهما ان فسخ أحدهما هذا العقد بغير محض من صاحبه يتضمن اضرارا بصاحبه أما اذا كان  
الفسخ من الأسفل فلانه رجوعا عن الأسفل فيحسب الأعلى ان ماله صار ميراثا له فيصرف فيه فيصير  
مضمونا عليه وأما اذا كان الفسخ من الأعلى فلائن الأسفل رجوعا عن عبيده على حسب ما أن  
عقل عبيده على مولاه ولو صح فسخ الأعلى يجب العقل على الأسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية  
ومعراج الدراية نقلا عن الذخيرة (أقول) هذا الوجه في الجواب هو الصواب لأن حاصله أن في الفسخ  
بدون علم صاحبه ضررا لا غترار وفي الاعلام دفع ذلك فلا بد منه ولا ريب أن هذا معقول المعنى (قوله  
لأنه فسخ حكيم بنزلة العزل الحكمي في الوكالة) قيل عليه لما إذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبة  
بطلان العقد الاول قلنا ان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره  
فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول كذا في جامعة الشرح  
والكافي وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (أقول) في الجواب بحث من وجهين الاول  
ان قولهم والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره ممنوع فإنه اذا كانت الامة بين شريكين  
فجاءت بولد فادعياه ثبتت نسبته منهم ما عندنا كما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق مدلا ومشرحا

(قوله وخلافة قوله الا أنه الخ) أقول معطوف على قوله خلاف قوله وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير خلافة قوله وان كان له وارث  
(قوله وخلافة قوله لأنه فسخ حكيم) أقول وهذا القول معطوف أيضا على قوله خلافاً لما سبق

قيل الموالاة تغير حال المولى الأعلى عن حرمة كل مال المولى الأسفل بعدموته الى حكمه كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى  
الحل فكان مناسبا أن يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال أكرهت فلانا أي جعلته  
على أمر يكرهه وفي اصطلاح (٣٩٣) الفقهاء عما ذكره قوله اسم لفعل بفعله المرء غيره فينتقي به رضاه أو بقصد

كتاب الاكراه

قال (الاكراه ثبت حكمه اذا حصل عن بقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان أو لهما) لان الاكراه  
اسم لفعل بفعله المرء غيره فينتقي به رضاه أو بقصد اختياره

والثاني ان قياس الولاء على النسب يقتضي أن لا يصح عقد الولاء مع الثاني بعد أن يصح مع الاول  
النسب لا يتصور ثبوته من انسان بعد ثبوته من آخر فينتقي أن يكون الولاء كذلك على مقتضى القياس  
فنحن أين بنصير الاستدلال بحجة عقد الولاء مع الثاني على بطلان عقده مع الاول ثم أقول يمكن  
أن يجاب عن الاول بأن المراد أن النسب مادام ثابتا من انسان أو لا يتصور ثبوته من غيره ثانيا وثبوت  
نسب وللا امة المشتركة بين رجلين منهما انما هو فيما ادعياه معا وأما اذا ادعاهما أحدهما أولا والاخر  
ثانيا فاما ثبتت نسبته من الاول دون الثاني كإفصل في باب الاستيلاء من كتاب العتاق وعن الثاني  
بأن القياس في مجرد عدم صحة اجتماع ثبوته للشخص في حالة واحدة اذا كان ثبوته لهما على سبيل  
التعاقب لافي عدم صحة الانتقال من أحدهما الى الآخر فانه أمر آخر ناشئ عن كون الثابت لازما  
وعقد الولاء عقد غير لازم فيخالف النسب من هذه الخيفية فلهذا يصح الانتقال فيه دون النسب  
فتأمل والله الموفق

كتاب الاكراه

قيل في مناسبة الوضع لما ذكره وللاء العتاقه لمناسبة المكاتب وذكره الموالاة لمناسبة وللاء العتاقه لاق  
اراد الاكراه عقيب وللاء الموالاة لمناسبة أن في كل منهما ما تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان وللاء  
الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الأعلى من حرمة تناول مال المولى الأسفل بعدموته الى حله  
بالارث فكذلك الاكراه يغير حال المخاطب الذي هو المكروه من حرمة المباشرة الى حله في عامة المواضع  
ثم ان الاكراه في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال أكرهت فلانا كراهي أي جعلته على  
أمر يكرهه وأما في اصطلاح الفقهاء فنقد في المبسوط ان الاكراه اسم لفعل بفعله المرء غيره فينتقي  
به رضاه أو بقصد اختياره من غير أن ينعدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب فان  
المكروه مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ألا يرى انه متردد بين فرض وحظر وبإباحة وخصصة وبأثم مرة  
وبوحر أخرى وهو أية الخطاب وذكر في الإيضاح ان الاكراه فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل  
معنى فيصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر بغيره على  
ما دد به بمكروه على أمر بحيث ينتقي به الرضا كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ذلك ان  
تختار من هذه الثلاث أي شئت قلت وقد اختار المصنف عبارة المبسوط كما ترى وسيعني ما يتعلق  
بتفسيرها وأما شرطه وحكمه فيأق في الكتاب أثناء المسائل (قوله لان الاكراه اسم لفعل بفعله المرء  
غيره) قال صاحب العناية وتفسيره أن يحمل المرء غيره على المباشرة جلا ينتقي به رضاه وهو أعظم من أن

استتياره مع بناء أخايته  
وتفسيره أن يحمل المرء غيره  
على المباشرة جلا ينتقي به  
رضاه وهو أعظم من أن  
يكون مع فساد اختيار  
أومع عدمه وهو إشارة  
ان نوعي الاكراه أو يفسد  
به اختياره وذلك يستلزم  
نفي عدم الرضا وهو إشارة  
الى القسم الآخر لكن  
لا بد من تقدير لافي أو  
بقصد به اختياره فذلك  
أنواع الاكراه الثلاثة  
وموضعه أصول الفقه

كتاب الاكراه

(قوله وتفسيره أن يحمل  
المرء غيره على المباشرة)  
أقول فيكون في قوله اسم  
لفعل الخ مجاز (قوله وذلك  
يستلزم نفي عدم الرضا)  
أقول فيه ما لا يخفى الآن  
يقال الاستلزام بالاحظلة  
مقابلة قوله أو يفسد قوله  
ينتقي به رضاه اذ لو لم تسح  
المقابلة وفيه ما فيه (قوله  
لكن لا بد من تقدير لافي  
أو يفسد به اختياره) أقول  
لا يخفى عليك بعد ما ذكره  
وخفاء القرينة على تقدير

لاول الظاهر أن المراد من قوله ينتقي به رضاه انتفاء الرضا فقط بدون فساد الاختيار بقرينة المقابلة وانما لم يتعرض  
للقسم الثالث مثل الاكراه بضرب سوط أو حبس يوم على ما يجبي لعدم ترتب أحكام الاكراه عليه قال المصنف (ينتقي به رضاه)  
أقول فقط دون أن يفسد به اختياره فانه اذا قوبل الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص



وقوله ( مع بقاء أهليته ) إشارة إلى كون المكرم لم يقطع عنه الخطاب لأن الخطاب بالأهلية وإذا كانت الأهلية ثابتة كان المكرم مخاطباً وأما شرطه وحكمه في أثناء الباب قال ( الإكراه يثبت حكمه إذا حصل من بقدر على إيقاع ما توعد به ) شرط الإكراه حصوله من قادر على إيقاع التوعد به ( سلطاناً كان أو وصلاً ) وخوف المكرم ( ٣٩٣ ) وقوة بأنه يغلب على ظنه أنه يفعل

أيصير بالاكراه ممتنعاً لا على ما دعى إليه من المباشرة فإذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما ينبغي ومفصلاً ولم يفرق بين حصوله من السلطان والاصر ( لأن تخذه يتوقف على خوف المكرم تحقيق ما توعد به ولا يخاف إلا إذا كان المكرم قادراً على ذلك والسلطان وغيره عند تحقيق القدرة سيان ) عندهما ( والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنفعة والقدرة لا تتحقق بدون المنفعة فقد قال المشايخ رحمه الله هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن مناط الحكم القدرة ولم تكن في زمنه إلا السلطان ثم بعد ذلك تغير أهل الزمان فإذا أكرهه على بيع ماله أو شراء سلعته أو على أن يقر لرجل بألف أو يجر داره فأكرهه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشتري فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخته ورجع بالبيع ) لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى

الآن تكون تجارة عن تراض منكم ويكون مع فساد اختياراً ومع عدمه وهو إشارة إلى نفي الإكراه ويفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة إلى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره فذلك أنواع الإكراه الثلاثة وموضعه أصول الفقه اه كلامه ( أقول ) قد خرج الشارح المذكور في تفسير كلام المصنف شذاع سنن الصواب وسلك مسلكاً لا يرتضيه أحد من ذوى الألباب وإن شئت ما عوا التحقيق في هذا المقام فاستمع انتوا وعلم من الكلام فاعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع هو أن الإكراه نوعان نوع بعدم الرضا وفساد الاختيار وذلك بأن يكون بقتل أو بقطع عضو وهو الإكراه الملبى ونوع بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك بأن يكون بضرب أو بقتل أو بحبس وهو الإكراه الغير الملبى وكل منهما لا ينافي الأهلية ولا الخطاب وأما فخر الإسلام بالزود فيقال في أصوله الإكراه ثلاثة أنواع نوع بعدم الرضا وفساد الاختيار وهو الملبى ونوع بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلبى ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن يهجم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجرى مجراه والإكراه بمصلته لا ينافي أهليته ولا يوجب وضع الخطاب اه وقال صاحب الكشف في شرح هذا المقام من أصول فخر الإسلام الإكراه جل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الخلل عليه ويدخل في هذا التعريف الأقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب قال شمس الأئمة هو اسم الفعل يفعل عليه الإنسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب وكأنه لم يجمع له من أقسام الإكراه لعدم ترتب أحكامه عليه إلى هنا كلام صاحب الكشف إذا عرفت هذا فقد ظهر لك أن ما ذكره المصنف ههنا من معنى الإكراه وما ذكره شمس الأئمة في المبسوط بعينه وأن القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة في أصول فخر الإسلام غير داخل في هذا المعنى كما توهمه صاحب العناية وإنما هو داخل في معنى الإكراه لغة كما أشار إليه صاحب الكشف وهو أن وجه عدم ادخال ذلك القسم في معنى الإكراه شرعاً عدم ترتب أحكام الإكراه عليه فإن الإكراه عرف الشرع ما ترتب عليه أحكامه وانكشف عندك أيضاً ما وقع في عامة الكتب من تنويع الإكراه إلى نوعين فقط فإن المقصود بالبيان في الكتب الشرعية أحوال الإكراه الذي يترتب عليه الحكم الشرعي

الإكراه ( فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء فسح لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

قال المصنف ( والذي قاله أبو حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان ) أقول الفتوى في تحقق الإكراه من غير السلطان على قولهما

والا كراهية هذه الاشياء لعدم الرضا فسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم  
لأنه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراهه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضربه  
لفوات الرضا

ثم ان ما ارتكبه صاحب العناية في تفسيره ما ذكره المصنف بهنما مع كونه خلاف ما هو الواقع كما عرفت  
غير صحيح في نفسه أما أولا فلا يصح جعل قول المصنف فينتفي به رضاه أعم من أن يكون مع فساد اختيار  
أو مع عدمه مع ان مقابلة قوله أو يفسد به (٢) رضاه تمنعه قطعاً وأما ثانياً فلا لأنه قال ان قول المصنف  
أو يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا ولا معنى له لأنه ان أراد أنه بحسب ظاهره أي بدون تقديره  
آخر يستلزم ذلك فليس كذلك قطعاً لان فساد الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وهو  
ثبوت الرضا وان أراد أنه اذا أخرج عن ظاهره بتقدير لا كذا كره فيما بعد يستلزم ذلك فليس كذلك  
أيضا اذ بتقدير لا يصير المعنى أو لا يفسد به اختياره وذلك بأن يصح اختياره معه ولا شك ان صحة الاختيار  
لا تستلزم نفي عدم الرضا وهو ثبوت الرضا لجواز أن يصح الاختيار وانعدام الرضا بكافي النوع الغير  
الملجئ من نوعي الا كراهه على ما مر وأما ثالثاً فلا لأنه قال وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من  
تقدير لاني أو يفسد به اختياره وهو أيضاً محتمل لان هذا التقدير مع كونه خلاف الظاهر جداً سيما  
في مقام التعريف لا يجدي ما ذكره من كون مقصود المصنف الاشارة الى الانواع الثلاثة لا كراهه لان  
نفي فساد الاختيار انما يفيد صحة الاختيار وهي لا تقتضي الرضا بل تحقق عدم الرضا أيضاً كما عرفت  
أنقلا لتحصل الاشارة بقوله أو يفسد به الاختيار على تقدير كونه لافيه الى القسم الثالث من الاكراه  
لصدقه على القسم الثاني من النوعين الاولين كما ترى اللهم الا أن يقال نفي فساد الاختيار في مقابلة  
انتفاء الرضا يدل على بقاء الرضا في المقابل فيخرج القسم الثاني من النوعين الاولين لكن لا يخفى على ذي  
مسكة ان المعنى الذي نسبته الشارح المزبور ههنا الى المصنف كان يحصل بأن يقول بدل قوله أو يفسد  
به اختياره أو لا يعنى أو لا ينتفي به رضاه فهو يجوز العاقل بمثل المصنف أن يترك ذلك اللفظ الاقصر الخالي  
عن التمحلات بأسرها لو أراد افادة ذلك المعنى الذي نسبته الشارح المزبور اليه ويختار هذا اللفظ الاطول  
المشتمل على محلات كثيرة في افادة ذلك المعنى ولعمري ان رتبة المصنف بمنزل عن مثل ذلك فالخلق أن  
مراده بقوله فينتفي به رضاه أن ينتفي به رضاه بدون فساد اختياره بقدر رتبة مقابلة قوله أو يفسد به اختياره  
فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة  
الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى أحد نوعي الاكراه وهو غير الملجئ وقوله أو يفسد به اختياره  
اشارة الى النوع الآخر منه ما هو غير الملجئ فانتظم كلامه من غير كلفة أصلاً وانطبق لما في عامة  
الكتب (قوله والا كراهية هذه الاشياء لعدم الرضا) أراد بهذه الاشياء القتل والضرب الشديد والحبس  
المديد وهذا مع كونه أظهر من أن يخفى قد خفي على الشارح العيني فقال في تفسير قول المصنف هذه  
الاشياء يعني بالبيع وأخوانه ولم يدرك أن البيع وأخوانه من المكروه عليه لا من المكروه وهذا نظير  
سائر سقطاته في كتابه هذا (قوله بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لأنه لا يبالى  
به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراهه) أقول يرد على ظاهر هذا التحريم أن آخر الكلام يناقض  
أوله فإنه قال في أوله بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم فدل ذلك على تحقق  
الاكراه في هذه الصور أيضاً والما قال بخلاف ما اذا أكره بل كان ينبغي أن يقول بخلاف ما اذا ضرب  
بسوط أو حبس يوماً أو قيد يوماً وقال في آخره فلا يتحقق به الا كراهه وهذا صريح في عدم تحقق الاكراه  
في هاتيك الصور فتناقضاً والجواب ان المراد بالاكراه في قوله بخلاف ما اذا أكره معناه اللغو وهو

والا كراهية هذه الاشياء  
يعدم الرضا وانتفاء الشرط  
يستلزم انتفاء المشروط  
( فيفسد وان أكره بضرب  
سوط أو حبس يوم أو قيد  
يوم لم يكن أكرهاً لأنه  
لا يبالى به بالنظر الى العادة  
الا ان كان المكروه صاحب  
منصب يعلم أنه يستضربه  
فهو وأكره (ل) وجود  
العادة حينئذ وهو (فوات  
الرضا)

(٢) قوله أو يفسد به رضاه  
كذا في النسخ التي بأيدينا  
رصوابه أو يفسد به اختياره  
اه محققه

(قوله وكذا الاقرار حجة) معطوف على قوله والا كراه هذه الاشياء لعدم الرضا فيفسد أى والاقرار أيضا يفسد بالا كراه هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الا كراه اترجح جنبه الصدق وعند الا كراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا كره على الاقرار بألف بضرب سوط أو حبس يوم فأقر به فهو اقرار بكفى البيع الا اذا كان المكروه صاحب منصب أى عز وحرمة فان الشرفاء والاجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحدا كثر عما يستنكف غيرهم من ضرب سياط وحبس أيام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاك من حال من ابتلى به (ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة ألا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف) على الاجازة (قبل الاجازة لا يفيد الملك) كالبيع بشرط الخيار (ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله) لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو المالك (والفساد اذ فقد شرطه وهو التراضي) قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المسواة في باب الربا (فيثبت الملك عند القبض) (٢٩٥)

لا يفيد له لانه جعل العقد في حق حكمه كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت أنه يفيد الملك عند القبض (فلو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه) كالتبديل والاستملاذ (جاز ولزمه القيمة تكافى سائر البياعات الفاسدة) فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لماعاد جائزا بالاجازة كهو أجب بأن باجازه المالك يرتفع الفساد وهو الا كراه وعدم الرضا فيجوز بخلاف سائرهما فان المفسد فيه باق (قوله الا أنه لا ينقطع به) استثناء من قوله تكافى سائر البياعات

وكذا الاقرار حجة اترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب وعند الا كراه يحتمل أنه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة ألا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله والفساد اذ فقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشرط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمه القيمة تكافى سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع الفساد وهو الا كراه وعدم الرضا فيجوز الا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها الحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته أما ههنا الرسلحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال تعالى عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد بيعا فسادا يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين

حل الانسان على امر يكرهه كما هو ولا شك في تحقق هذا المعنى في هاتيك الصور والذي نفاه في آخر الكلام انما هو تحقق الا كراه على معناه الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه فلا تناقض ولك أن تقول التعبير بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره لا شاكاة كافي قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك فحتمت لا يكون لفظ الا كراه هناك حقيقة لا لغوية ولا شرعية بل يصير مجازا فلا تناقض أصلا (قوله وكذا الاقرار حجة الخ) قال في النهاية والعناية قوله وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والا كراه هذه الاشياء لعدم الرضا فيفسد أى والاقرار أيضا يفسد بالا كراه هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الا كراه اترجح جنبه الصدق وعند الا كراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة اه (أقول) الظاهر عندى ان قوله وكذا الاقرار حجة الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة

الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول حتى استرداده وعنه لا ينقطع بسبب الا كراه حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته أما ههنا فالرسلحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف رحمه الله (ومن جعل البيع الجائر المعتاد) يريد به بيع الوفاء وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على أنى متى قضيت الدين فهو لي أو يقول بعت منك هذا العين بكذا على أنى ان دفعت اليك ثمنك تدفع العين الى وقد اختلف الناس فيه ومشايخنا يسمونه حجة بعهدها جائر فمفيد لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف رحمه الله وأشار اليه بقوله البيع الجائر المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكروه عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا كما في البيع المكروه عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهم لو ان سميا ببيع المكروه غرضهما الرهن والعبرة للقاصد والمعاني ولا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكة وهو ضمان لما كل من ثمره واستملاكه من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفي بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنععه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن

ومنه من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهزل لانهم اتكأ بالفظ البيع وليس قصد عما فكان لكل منه ما أن يفسخ بغير رضا صاحبه ولو أحاز أحدهما لم يجز على صاحبه ومعنى قوله (هو المعتاد) أنهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري وبقى المشتري يرد المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه يبيع أو هبة ولهذا سمعوه الثمن إلى الوفاء لانه وفي جماعهم من رد المبيع قال (فان كان قبض الثمن طوعا والخ) اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد أجاز البيع لانه دلالة الاجازة كافي البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة فكذا اذا سلم المبيع طائعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذ كر الدفع فوجب كراهه ودفع طائعا حيث يكون العقد باطلا أى فاسدا بوجوب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمته والفرق بينهما أن مقصودا المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراهه على الدفع دون البيع (وان قبضه) أى الثمن (مكره فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قائما في يده لفساد العقد) (٣٩٩) فيكون الثمن امانة عند المكره لانه أخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك

ومنه من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخهم فندرجهم الله جعله باطلا بغير رضا صاحبه اذا كان باطلا على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع) لانه دليل الاجازة كافي البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذ كر الدفع فوجب كراهه حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكره فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) فساد العقد قال (وان ذلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد

انما وجب الضمان اذا كان للمالك وههنا لم يكن كذلك لانه كان مكره على قبضه (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع) لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد

هذه العقود التراضى الى قوله فيفسد لا على قوله والا كراهه هذه الاشياء يعدل الرضا فيفسد لان قوله والا كراهه هذه الاشياء يعدل الرضا بعض الدليل بمنزلة الكبرى من غير الشكل الاول فغطت قوله وكذا الاقرار حجة الخ على تلك المقدمة من الدليل يقتضى المشاركة في المقدمة الاولى مع ان المذكور في خبر قوله وكذا الاقرار حجة دليل مستقل في حق فساد الاقرار بالا كراهه غير مستندة مقدمة من الدليل السابق كما يفصح عنه التقدير المذكور في النهاية والعناية فلو جبه أن يكون معطوفا على مجموع الدليل السابق لا على بعضه والذوق الصحيح يشهد بما ذكرناه كانه تدبر ترشد (قوله ومنه من جعله باطلا اعتبارا بالهزل) قال بعض الفضلاء لا يخفى على من يعرف معنى الهزل ان بهذا القدر لا يكون المتكلم هازلا اه (أقول) لم يقل من جعله باطلا لان المتكلم به هازل حقيقة حتى يتجه عليه ما ذكره ذلك القائل

(قوله ومنه من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهزل الخ) أقول لا يخفى على من يعرف معنى الهزل أن بهذا القدر لا يكون المتكلم هازلا (قوله فكان لكل منه ما أن يفسخ بغير رضا صاحبه) أقول اذا كان

باطلا لا ينعقد والفسخ فرع الانعقاد (قوله الا اذا لم يخرج عن ملكه) أقول الضمير في ملكه راجع الى المشتري بل قال المصنف (بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة) أقول واذا أكرهه على الهبة والتسليم فالهبة قاسدة وان أكرهه على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك أو سلم والمكره حاضر فالقياس أن تجوز الهبة وتكون هبة طائع وفي الاستحسان لا تجوز ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يعود جازت الهبة استحسانا وقياسا (قوله بناء على أصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض) أقول هذا على احدي الروايتين وعلى الرواية الاخرى لا يثبت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة على ما ذكره العلامة الاتقاني في باب أحكام البيع الفاسد فيجوز أن يكون كلام المصنف مبنيا على تلك الرواية وفي البرازية في كتاب الهبة أيضا تفصيل متعلق بالمقام فالتوى ما ذكرنا اذ فيها ترجيح رواية عدم ثبوت الملك (قوله والفرق الى قوله وفي البيع بالعقد) أقول فيه بحث لان تعلق الاستحقاق في البيع الفاسد أيضا بالقبض على ما مر في أحكام البيع الفاسد والبيع المكره عليه فاسد تأمل في جوابه ليعظم ذلك فان المراد ما يتعلق به الاستحقاق في أصل الوضع وقد صرح به في بعض الشروح ونبه عليه المصنف بقوله على ما هو الاصل ثم لا يخفى عليك أن الاكراه اذا كان على البيع الفاسد ينبغي أن يكون حكمه حكم الهبة المكره عليه الا أن يقال البيع في أصل الوضع يتعلق به الاستحقاق وعدم الاستحقاق لعارض كخيار الشرط والشرط الفاسد لا يضر وهذا هو الصحيح

لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة (والمكروه بالخيار ان شاء ضمن المكروه لان المكروه آله في ارجع الى الانلاف) وان لم يصلح آله من حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير لا يتصور (فكان المكروه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري) لان الهالك حصل عنده فكان كل واحد منهما أحدث سببا للضممان (كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكروه رجوع على المشتري بقيمة اقيامه بمقام البائع) بأداء الضمان (وان ضمن المشتري) يعني أي مشتر كان بعد الاول (نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناهضته العقود) أي تداولته (لانه ملكه بالضممان فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه) وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على شئ التريدين من تضمين المكروه والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصلالة فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عنه دامت بها حيث اقتصر الفاذهنا على ما كان بعده وعم الجميع هنالك أجب بقوله (لانه أسقط حقه) يعني في صورة الاجازة (وهو) أي حقه هو (المانع فعاد الكل الى الجواز) فان قيل ما الفرق بين اجازة المكروه واجازة المغصوب منه فانه اذا أجاز بيعا من البيوع نفذ ما أجازته خاصة أوجب بأن الغصب لا ينزل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته به لصادفته ملكه (٣٩٧) فتكون اجازته أحد البيوع غليكا للغير

من المشتري يحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وأما المشتري من المكروه فقد ملكه فالبيع من كل مشتري صاذا ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكروه في الاسترداد وفي هذا لا يفرق الحال بين اجازته البيوع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازه عقدا منها والله أعلم

فصل في لمذا كره حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته

(والمكروه أن يضمن المكروه ان شاء) لانه آله في ارجع الى الانلاف فكانت دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكروه رجوع على المشتري بالقيمة اقيامه بمقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناهضته العقود لانه ملكه بالضممان فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك المكروه عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله أعلم

فصل في (وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر أن كره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كافي الخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس أو على العضو

بل قال انه كالهالز بناء على ان المتكلم بلفظ البيع هناك لا يقصد معنى البيع والافلاش أن من شرط كون المتكلم هالزا حقيقة أن تجري المواضعة قبل العقد بأن يقال نحن نتكلم بلفظ العقد هالزا كما تقر في علم الاصول وفي صورة بيع الوفاء لا يوجد ذلك الشرط قطعاً ويرشد الى كون المراد ما ذكرناه قوله اعتبارا بالهالز فان معناه قياسا على الهالز ولا ريب ان القياس انما يتصور بين الشئيين المتغايرين بحسب الذات المشتر كين في العلة

فصل في (قال أكثر الشراح لمذا كره حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه

(٣٨ - تكمله سابع) وقد كره فيه الاكراه الملبى وهو الذي يخاف فيه تلف النفس أو عضو من الاعضاء وغير الملبى وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول أو الفعل والثاني ان كان على فعل يسير فليس بمعتبر ويجعل كأن المكروه فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فكذلك والافهم ومعتبر فعلى هذا (ان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب) يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو (أو قيد لم يحل له) الاقدام على ذلك (وان أكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يقدم وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كافي الخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة) عند عدم الخوف على النفس أو العضو

قال المصنف (لان الاستناد الخ) أقول أي استناد ذلك المشتري قال صدر الشرعية في شرح الوقاية فيستند الى حين العقد لا قبله انتهى وفيه ما لا يخفى (قوله وما عرفت الحامل لهم على ذلك الخ) أقول لا يقال الحامل هو قول المصنف لانه ملكه بالضممان فان المشتري في صورة الاكراه يملكه بالقبض لان قوله ملكه مجاز عن تقرير ملكه بحسب ينساق اليه ذهن كل أحد لوضوح القرينة فلا يكون حاملا على العدول عن المنهج الواضح ثم اعلم أن لفظه ما في قوله وما عرفت نافية

فصل في (قوله اقيام المحرم فيما وراءها) أقول الضمير في وراءها راجع الى الضرورة في قوله انما يباح عند الضرورة



(حتى لو خاف على نفسه بالضرب وغلب على ظنه أبيع له ذلك ولا يسهه أن يصبر على ما وعده) وأشار إلى أن المعنى يتنازع بينه وبين قوله  
الظن لأن وزن الإنسان في احتمال (٣٩٨) الضرب متفاوت وليس منه نص مقدّر فيعترف به غالب رأى من ابتلى به ولا يعتبر عن

حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك (ولا يسهه أن يصبر على ما وعده) فان  
صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم (لأنه لما أبيع كان بالامتناع عنه معاونا للغيره على هلاك نفسه فيأثم  
بكافي حالة الخمصة وعن أبي يوسف أنه لا يأتى له رخصة إذا لم يمتدح فإثم أخذ بالعمدة قلنا حالة  
الاضطرار مستثناة بالنص وهو تركه كالم بالحاصل بعد التفتت فلا محرم فكان إباحة لا رخصة

الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لأن حق العبد مقدم لحاجته انتهى (أقول) فيه كلام وهو أنه قد  
ذكر في هذا الفصل حكم الإكراه الواقع في حقوق العباد أيضا بكافي مسألة الإكراه على إتلاف مال مسلم  
بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضون أعضائه وكافي مسألة الإكراه بقتل على قتل غيره فلم يتم  
ما ذكره بالتفكر إلى مثل ذلك فالاشبهه ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال إنما فصل بفصل لأن  
ما تقدم مما يحل فعليه قبل الإكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لأن ما يمتدح فإثم الإكراه في حالة  
السعة (قوله حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك الخ) أقول في قوله يباح له ذلك  
اشكال فإن المباح ما استوى طرفاه له وتركه كما تقر في علم الأصول وفيما نحن فيه إذا خيف على النفس  
أو على العضو كان طرف الفصل راجعا لفرضه كما صرح به في كتب الأصول فإطلاق المباح على ذلك  
مع كونه منافيا لما تقر عندهم في تفسير معنى المباح يخالف لما صرحوا به في كتب الأصول من كون  
ذلك فرضا تاما (قوله ولا يسهه أن يصبر على ما وعده) فان صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم (قال  
في العناية فان قيل إضافة الآثم إلى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب أن المباح إنما  
يجوز تركه والاثبات به إذا لم يترتب عليه محرم وهو هنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار تركه حراما  
لأن ما أنقضى إلى الحرام حرام انتهى (أقول) في الجواب بحث لأنه أن أريد به أن المباح هنا حال كونه  
مباحا صار تركه حراما لإفضائه إلى الحرام فهو ممنوع جدا كيف والمباح ما استوى طرفاه له وتركه وما  
صار طرف تركه حراما لا يستوى طرفاه قطعا فلو صار تركه حراما حال كونه مباحا لزم اجتماع استواء  
الطرفين وعدمه في محل واحد في حالة واحدة وهو محال وإن أريد به أن ما كان مباحا في حالة قد يصبر  
تركه حراما في حالة أخرى لعلة تقتضي ذلك فينقلب واجبا فهو مسلم ولكن ما نحن فيه ليس من هذا  
القبيل لأن نحو كل الميتة وشرب الخمر إنما كان مباحا حالة الاضطرار دون حالة الاختيار كما صرحوا به  
ولاشك أن صبر وتركه حراما إنما هي في حالة الاضطرار أيضا إذ في حالة الاختيار يصبر تركه واجبا  
قطعا فلزم أن تجتمع إباحته وحرمة تركه في حالة واحدة فلا يتصور إلا أن يباح من الإباحة إلى الوجوب  
بسبب الحالتين فيما نحن فيه لا يقال سبب استواء الطرفين فيما نحن فيه هو الإباحة الأصلية حيث لم  
يتناول النص المحرم باستثناء حالة الاضطرار وسبب حرمة الترتيب فيه المستلزمة لعدم استواء الطرفين  
إنما هو إفضاء الترتيب فيه إلى قتل النفس المحرم أو إلى قطع العضو المحرم فلا استحالة في اجتماع استواء  
الطرفين وعدم استوائهما فيه في حالة واحدة لا نأقول استواء الطرفين وعدم استوائهما مستثناة فإثم  
قطعا فيستحيل اجتماعهما في شيء واحد في حالة واحدة سواء كانا مستقدين إلى سبب واحد أو إلى  
سببين ونظير هذا ما حققه الفاضل الشريف في شرح المواظف في مباحث العلة والمعامل فانه لما  
استدلوا على أن الواحد بالشخص لا يعال بعلة من مستقدين بأنه لو عمل بهما لكان محتاجا إلى كل واحدة  
منهما أو مستغنيا عن كل واحدة منهما في زمان واحد قال لا يقال منشأ الاحتياج إلى كل واحدة منهما

قد روي ذلك أدنى الحد وهو  
أر بعون فقال إنهم لم يد  
بأقل منها لم يسهه الإقدام  
لأن الأقل مشروع بطريق  
التعزير والتعزير ببرنامج على  
وجه الزجر لا الإتلاف لأن  
ذلك نصب المقدار بأمر  
وهو لا يجوز (فان صبر حتى  
أوقعوا به) أي قتلوا أو أتلوا  
عضوه (ولم يتناول) وعلم  
بالإباحة (ففي آثم لانعدام  
أبيع) من حيث إن حرمة  
هذه الأشياء كانت باعتبار  
خلل يعود إلى البدن أو  
العقل أو العضو وحفظ  
ذلك مع فوات النفس غير  
ممکن (كان بالامتناع عن  
الإقدام معاونا للغيره على  
هلاك نفسه فيأثم كافي  
حالة الخمصة وعن أبي  
يوسف رحمه الله أنه لا يأتى  
لأن الإقدام على ذلك  
رخصة إذا حرمة) بصفة آثم  
ميتة أو خمر وهي (فأثم  
(فإذا امتنع) كان أخذ  
بالعمدة فلا يأتى قلنا  
لأنه لم أن الحرمة قائمة  
لأن الله تعالى استثنى  
حالة الاضطرار) فقال وقد  
فصل لكم ما حرم عليكم  
الاما اضطررتم إليه  
(والاستثناء تكام بالباقي  
بعد التفتت) فكان لبيان أن  
المستثنى لم يدخل في صدر

الكلام (فلا محرم) حينئذ (فكان إباحة لا رخصة) فامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى  
تلفت نفسه أو عضوه فكان آثما

(قوله حتى لو خاف على ذلك) أقول أي النفس والعضو (قوله لأن ذلك نصب الخ) أقول هذا ناظر إلى قوله ولا يعتبر عن قدر في ذلك أدنى الحد

(لأنه انما ياتم اذا علم بالاباحية في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة من قبله) لانه امر يتخص به معرفة الشبهة (فبذلك) واساط الناس  
 (بالجمل فيه كمنه) بل بالخطاب في أول الاسلام اوفى دار الحرب) فان قيل استأنفة الاتم ان ترك المباح من باب فساد الوضع وهو لا يند  
 فبالجواب ان المباح انما يجوز تركه والانيان به انما لم يترك عليه شترج وحيث قد ترتب عليه قتل النفس انحرص فصار تركه حراما لان  
 ما افقنى الى الحرام حرام قال (وان اكرهه الى الكفر بالله والعياذ بالله الخ) اعلم ان كل ما لا يعتبر كراهي في تناول المينة والخمر لا يعتبر كراهيا  
 في اجزاء كلمة الكفر على الانسان لان حرمة الكفر أشد فانا اكرهه على ذنوب لا يخاف به على النفس او اعضاء ولا يصح التقدم عليه واذا  
 شاف على ذلك جازله أن يظهر ما امر به من اجزاء كلمة الكفر كمن يورى والتورية أن يظهر خلاف ما يشترج ان يكون المراد بها  
 ههنا الطمئنان التام وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان أظهر (٣٩٦) ما أمر به موريا كان أو غيره على

المعنى الثاني وقلبه مطمئن  
 بالايان لم ياتم حديث عمار  
 ابن يار موسى الله عنه  
 حيث ابتلى به وقد قال  
 النبي صلى الله عليه وسلم  
 كيف وجدت قلبك قال  
 مطمئنا بالايان قال فان  
 عاد وافعد وفيه نزل قوله  
 تعالى الامن اكره وقلبه  
 مطمئن بالايان وقصته  
 معروفة ومعنى قوله عليه  
 الصلاة والسلام فعدده  
 الى طمئنة القلب لالى  
 الاجراء والطمئنة  
 جميعا

الا أنه انما ياتم اذا علم بالاباحية في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيه مذب بالجهل فيه كالمهل  
 بالخطاب في أول الاسلام اوفى دار الحرب قال (وان اكرهه على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله) اوسب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بتيسد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك اكراه حتى يكره بأمر يخاف منه  
 على نفسه أو على غيره من أعضائه) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر في  
 الكفر وحرمة أشد أولى وأخرى قال (واذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به و يورى فان أظهر  
 ذلك وقلبه مطمئن بالايان فدل انما عليه) حديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقد قال له  
 النبي عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايان فقال عليه الصلاة والسلام فان  
 عاد وافعد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايان الآية

هو علميته ومنشأ عدم الاحتياج اليها علمية الأخرى له فلا استحالته في اجتماعهما لا نأقول احتياج  
 الشيء الى آخر في وجوده وعدم احتياجه اليه فيه متناقضان فلا يتجتماعان سواء كانا مستنديين الى  
 سبب واحد أو الى سببين انتهى كلامه فقد ظهر عما قررناه ما في كلام بعض الفضلاء أيضا في هذا  
 المقام فليست نظرية ولي تأمل فيه (قوله الا أنه انما ياتم اذا علم بالاباحية في هذه الحالة) قال تاج الشريعة  
 هذا جواب اشكال كأنه يقول اذا ثبت اباحته ينبغي أن لا ياتم اذا الانسان لا ياتم بترك المباح فأجاب  
 عنه بأنه ياتم اذا علم بالاباحية ولم يأكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه انتهى واقتفى أثره  
 الشارح العيني (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن كلام المصنف هذا لا يصلح أن يكون  
 جوابا عن ذلك الاشكال إذ لا ممانعة للعلم في أن لا ياتم الانسان بترك المباح فان المباح من حيث انه مباح  
 لا ياتم الانسان بتركه وان علم اباحته بل بالعلم باباحته ينكشف عدم الاتم في تركه فكيف يحصل الجواب  
 بقوله الا أنه انما ياتم اذا علم بالاباحية في هذه الحالة عما يقال اذا ثبت اباحته ينبغي أن لا ياتم اذا الانسان  
 لا ياتم بترك المباح فالوجه أن قول المصنف هذا انما هو لبيان أن الحكم بالالاتم على تقدير الصبر وترك الاكل  
 في مثلتنا هذه ليس على اطلاقه بل فيما اذا علم بالاباحية في هذه الحالة وأما اذا لم يعلم بها فلا اثم عليه  
 في تركه لكونه معذورا بالجهل في أمثال هذا بناء على الخفاء (قوله فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا  
 فعد الخ) قال جمهور الشراح معنى قوله عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد ان عادوا الى الاكراه فعد

(قوله فصار الترك حراما)  
 أقول فكان الفعل واجبا  
 والمباح ما استوى طرفاه  
 هذا خلف وان أراد أنه قد  
 ينقلب واجبا فلا يصح  
 ذلك فيما نحن فيه اذ الذي  
 فرضناه سبب الاباحية هو  
 سبب الوجوب بعينه

وجوابه المنع فان الاباحية أصلية حيث لم يتناول النص المحرم فتأمل (قوله فيجاز أن يكون المراد بها طمئنان القلب) أقول  
 فيه مسامحة (قوله وجاز أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين الخ) أقول قد يكون الاكراه على سجود المصنم أو الصليب مشلا  
 ولا يصح التورية بهذا المعنى فيه في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكرهه الكفار أن يشتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله أن  
 يشتم شيئا آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافرا وكذلك لو قيل له لتسجدن لهذا الصليب فخطر بباله أن يسجد  
 السجود لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافرا فان أعجزه عن الروية ولم يخطر بباله شيء ففعل ما أكرهه عليه أو قال لم يكن كافرا اذا كان  
 قلبه مطمئنا بالايان انتهى (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التريد والتسوية بين كونه موريا أو غيره في التورية بالمعنى الثاني  
 لا الاول فانه لا بد منه

لان أدنى درجات الامر الاباحة ( . . ٣ ) فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمة وموضع

ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه المييل اليه قال ( فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا ) لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيعي في الجنة

طـ ما بينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر والطمأنينة جميعا كإجراء بعض لان أدنى درجات الامر الاباحة فيلزم أن يكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لانه لا تنكشف حرمة أصله انتهى وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى مبسوط شيخ الاسلام وأورد عليه بعض الفضلاء بأن قال فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الكافي الامر بالشئ لا ينفى الخطر فان الخطر قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محذور فوقه كالخث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون ما ذكره هنا كذلك انتهى ( أقول ) مراد الشراح أن أدنى درجات ما استعمل فيه صيغة الامر حقيقة هو الاباحة وانما استعمل في الترخيص ويجوز مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفة عن الجمل على الحقيقة وفيما نحن فيه لم نجد تلك القرينة فلا جزم بحملها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تصورها هنا بصرف الاعادة الى الطمأنينة دون اجراء كلمة الكفر لما بينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أي عدا الى طمأنينة القلب بالايمان وما قيل فعدا الى ما كان منك من النبل منى وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر بالتكلم بكلمة الشرك الى هنا كلامه ( قوله ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه المييل اليه ) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل في هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما ( فيسعه المييل الى ) احية حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله ( أى فيه وكلمة مثل زائدة ) هو رفيعي في الجنة وقصته معروفة أيضا

أصول الفقه ( قوله ولان بهذا الاظهار ) دليل معقول ووجهه أن الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل في هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط ( وفي الامتناع فوت النفس حقيقة ) فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما ( فيسعه المييل الى احية حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله ) أى فيه وكلمة مثل زائدة ( هو رفيعي في الجنة ) وقصته معروفة أيضا

( قوله لان أدنى درجات الامر الاباحة الخ ) أقول فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الكافي الامر بالشئ لا ينفى الخطر فان الخطر قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محذور فوقه كالخث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون ما ذكره هنا كذلك انتهى ( أقول ) مراد الشراح أن أدنى درجات ما استعمل فيه صيغة الامر حقيقة هو الاباحة وانما استعمل في الترخيص ويجوز مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفة عن الجمل على الحقيقة وفيما نحن فيه لم نجد تلك القرينة فلا جزم بحملها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تصورها هنا بصرف الاعادة الى الطمأنينة دون اجراء كلمة الكفر لما بينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أي عدا الى طمأنينة القلب بالايمان وما قيل فعدا الى ما كان منك من النبل منى وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر بالتكلم بكلمة الشرك الى هنا كلامه ( قوله ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه المييل اليه ) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل في هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما ( فيسعه المييل الى احية حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله ) أى فيه وكلمة مثل زائدة ( هو رفيعي في الجنة ) وقصته معروفة أيضا

( قوله لان أدنى درجات الامر الاباحة الخ ) أقول فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الكافي الامر بالشئ لا ينفى الخطر فان الخطر قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محذور فوقه كالخث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون ما ذكره هنا كذلك انتهى ( أقول ) مراد الشراح أن أدنى درجات ما استعمل فيه صيغة الامر حقيقة هو الاباحة وانما استعمل في الترخيص ويجوز مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفة عن الجمل على الحقيقة وفيما نحن فيه لم نجد تلك القرينة فلا جزم بحملها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تصورها هنا بصرف الاعادة الى الطمأنينة دون اجراء كلمة الكفر لما بينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أي عدا الى طمأنينة القلب بالايمان وما قيل فعدا الى ما كان منك من النبل منى وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر بالتكلم بكلمة الشرك الى هنا كلامه ( قوله ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه المييل اليه ) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل في هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما ( فيسعه المييل الى احية حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان خييارضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله ) أى فيه وكلمة مثل زائدة ( هو رفيعي في الجنة ) وقصته معروفة أيضا

هنا كذلك فليتأمل فان للكلام مجالا ( قوله لان التكرار ليس بشرط ) أقول نعم الا أن عدم طريان منافيه شرط وههنا قد طرأ والجواب أنه ككلام النامى وجوده بمنزلة العدم عند



قوله (وان أكره على اتلاف مال مسلم) راناً أكره رجل على اتلاف مال مسلم (بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه جازة أن يتسبب ذلك اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة الخمصة وقد تحققت ولصاحب المال أن ينهين المكره لان المكره آله للمكره فيما يصلح اتلاف من هذا القبيل) لان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فينتلفه وقوله فيما يصلح استراzen الأكل والتخام والرماد وما فيهما لا يصلح آله (وان أكرهه بقتله على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان أثماً لان قتل المسلم) بغير حق ربح لا يستباح للضرورة ما فكذا بالاكراه) وهذا النزاع فيه وأما وجوب القصاص ففقه أربعة أقوال بحسب التسعة العقلية ذلك إما أن كان يجب على المكره والمكره جميعاً ولا يجب على واحد منهما أو يجب على المكره وحده أو على العكس والاول قول الشافعي رحمه الله والثاني قول أبي يوسف رحمه الله والثالث قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والرابع قول زفر رحمه الله له أن الفعل من المكره حقيقة لله ورد (٣٠٣) منه بغير واسطة وحسب آفته ما عين مشاهد وكذا شرعاً لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم

قال (وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة الخمصة وقد تحققت (ولصاحب المال أن ينهين المكره لان المكره آله للمكره فيما يصلح اتلاف من هذا القبيل) (وان أكرهه بقتله على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان أثماً) لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا به هذه الضرورة قال (والقصاص على المكره ان كان القتل عمداً) قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لا يجب عليه ما وقال الشافعي يجب عليه ما لفر أن الفعل من المكره حقيقة وحسباً وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فأضيف الى غيره وبه سلك الشافعي في جانب المكره ويوجب له على المكره أيضاً لوجود التسبب الى القتل منه ولتسبب في هذا أي في القتل حكم المباشرة عنده كما إذا شهد على رجل بالقتل العمد فاقصص من المشهود عليه فجاء المشهود بقتله حياً فإنه يقتل الشاهدان عنده التسبب ولقائل ان يقول في كلام المصنف تسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز إضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلاً

لشافعي وهو يضيفه الى غيره أيضاً والجواب أن دليله يدل على عدم جواز إضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبباً فلا تنافي ولا يوجب رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصاص عليه والتعدي الى غيره نظر الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرير الحكم وقصره عليه وكونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كلاً والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يندفع بها ولهما أنه محمول على القتل بطبعه إشاراً لحياته والمحمول على الفعل بالطبع آله لان الآلة التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بأن يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آله لاضيف الاثم الى المكره كالقتل أجاب بقوله (ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصوراً عليه

اليه في الجملة وقوله فاعلم يخالف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخير من منع بل السبب الشرعي مطلقاً من حيث انه سبب يجوز تخالف الحكم عنه اذ لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة فالمتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب وهذا أيضاً مع كونه مقرراً في علم الاصول مفهوم من نفس معنى السبب الشرعي فان الاتصال في الجملة كيف يستلزم تحقق الحكم والمثال المسذكور في الجواب ليس في معرض التعليل لخلاف الحكم عن السبب الشرعي بل هو مسوق لجرد التمثيل فتحقق دليل شرعي يدل على جواز تأخير الحكم هناك لا يقتضي قيام دليل شرعي على جواز ذلك في كل صورة على حدة على أنه يمكن أن يجعل حديث خبيب دليلاً على بقاء الحرمة فيما نحن فيه بعد أن نفي حكمه وهو الغضب فان خبيبارضى الله عنه لما أكرهه على اظهار كلمة الكفر فصر ولم يظهرها حتى قتل مدحه رسول الله صلى

الله لشافعي وهو يضيفه الى غيره أيضاً والجواب أن دليله يدل على عدم جواز إضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبباً فلا تنافي ولا يوجب رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصاص عليه والتعدي الى غيره نظر الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرير الحكم وقصره عليه وكونه محمولاً على الفعل يدل على أنه كلاً والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يندفع بها ولهما أنه محمول على القتل بطبعه إشاراً لحياته والمحمول على الفعل بالطبع آله لان الآلة التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بأن يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آله لاضيف الاثم الى المكره كالقتل أجاب بقوله (ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصوراً عليه

(قوله والجواب أن دليله الخ) أقول فيه بحث



كما نقول في الاكراه على الاعتراف) فان اعتناقه ينتقل الى المكروه من حيث اتلاف مالية العبد متى وجبت عليه قيمة العبد و يقتصر عليه من حيث التكلم فانه لا ينتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يتق العبد (و) كما نقول (في اكره المجوسى على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) واذا نظرت الى المكروه الى المكروه في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من اصابته شاة فقتل انسانا أو كل لحمه حتى بقي هو حيا اثار الحيات بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكروه لانه ليس ثمة من يكون آله له فيضاف الى نفسه واعلم أن صاحب النهاية رحمه الله قال (٣٠٣) سواء كان هذا المكروه الاصر

عاقلا أو معتوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الاصر وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ شينى علاء الدين عبد العزيز رحمه الله الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرهما ونقل عن أبى اليسرى مبسوطه ولو كان الاصر صبيبا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه قال (وان أكرهه على طلاق امرأته) وان أكرهه الرجل على طلاق امرأته (أو) على عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكرهه عليه عندنا خلافا للشافعى رحمه الله) فان تصرفات المكروه كلها باطلة الآن يكون اكرها بحق (وقد صرح) دليل الفريقين (في الطلاق ويرجع على المكروه بقيمة العبد لانه صلح آله له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه) ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في

كما نقول في الاكراه على الاعتراف وفي اكره المجوسى على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكرهه عليه عندنا) خلافا للشافعى وقد مر في الطلاق قال (ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد) لانه صلح آله له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا

الله عليه وسلم حيث سمع الله الشاهداء وقال هو رفيق في الجنة ولو لم تبقى الحرمة أبدا في اظهار كلمة الكفر لما وسعه الصبر على ما توقعه من القتل ولما استحق المدح في ذلك لان في الامتناع عن المباح في تلك الحالة اعانة الغير على اهلاك نفسه وهي حرام فيلزم أن يأثم بذلك كما في حالة الخنصة كما مر (قوله ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد لانه صلح آله له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه) قال في العناية ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بأن الاعتناق اتلاف وهو يصلح آله له فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتناق الصبي فيصح أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ اه (أقول) فيه نظرا لان انفكاك في اعتناق الصبي انما هو من جهة ثبوت التلفظ بدون ثبوت الاعتناق وذلك لا ينافي ثبوت الاعتناق في ضمن التلفظ البتة وانما ينافيه عكس ذلك وهو أن يثبت الاعتناق بدون ثبوت التلفظ وهذا غير متحقق في صورة اعتناق الصبي فلم يتم التمثيل ولا التقريب وكان بعض الفضلاء تنبه له في حديث قال فيه تأمل فان الذى يثبت ثبوت الاعتناق لافي ضمن التكلم كما اذا ورث القريب اه (أقول) لكن فيه أيضا خلل فان الثابت في صورة ان ورث القريب انما هو العتق دون الاعتناق كما صرحوا به قاطبة وقد مر في كتاب الولاء مفصلا والكلام ههنا في الاعتناق دون مجرد العتق كما لا يخفى فلا يتم التمثيل بتلك الصورة أيضا ولا التقريب \* ثم أقول لا فائدة لحديث الانفكاك أصلا في الجواب ههنا فان كون ثبوت الاتلاف فيما نحن فيه في ضمن التلفظ امر مقرر لا يقبل الانكار فيكون مدار الورود السؤال المذكور لا محالة ولا يجدى شيئا في دفعه انفكاك الاتلاف عن التلفظ في صورة أخرى فالحق عندي في الجواب أن يقال لا يلزم من عدم صلاحية المكروه لآلية في حق التلفظ عدم صلاحية لها في حق ما يثبت في ضمنه وهو الاتلاف لان عدم صلاحية لها في حق التلفظ لعل امتناع التكلم بلسان الغير وهي غير متحققة في حق ما يثبت في ضمنه من الاتلاف فان المكروه يمكنه أن يأخذ ما ذكره وباقية على المسأل فيتلفه كما صرحوا به فيما مر (قوله فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا) لانه ضمنان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في الكافي وغيره فان قيل ينبغي أن لا يضمن المكروه لانه ألتلف بعوض حصل للمكروه وهو الولاء والاتلاف بعوض كالاتلاف أجيب بأن الاتلاف بعوض انما يكون كلا

ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آله له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بأن الاعتناق اتلاف وهو يصلح آله له فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتناق الصبي فيصح أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آله تمت الاضافة اليه (فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا)

(قوله ونسبه شيخ شينى علاء الدين عبد العزيز الى السهو) أقول يريد شيخه الامام العلامة قوام الدين أبا عبد الله محمد بن أحمد السكاكي مصنف معراج الدراية في شرح الهداية (قوله ومنع صلاحية ذلك) أقول أشار بقوله لذلك الى قوله صلح آله له من حيث الاتلاف (قوله والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتناق الصبي) أقول فيه تأمل فان الذى يثبت ثبوت الاعتناق لافي ضمن التكلم كما اذا ورث القريب

ولا سعاية عليه) أما وجوب السعاية ففما إذا قال المكره أردت بقولي هو سر عتقا مستقبلا كما طلب مني فإنه يعتق العبد قضاء وديانة  
 وبضمن المكره قيمة العبد لانه أنى بما أمر به على وفق ما أكرهه وكذلك إذا قال لم يحظر بيالى سوى الاتيان بطوبه وان قال خطر بيالى  
 الاخبار بالخرية فيما مضى كاذبا وأردت ذلك لا انشاء المحرية عتق العبد قضاء لاديانته لانه عدل عما أكره عليه فكان طائعا في الاقرار  
 فلا يصدق الفاضل في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لأن العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالالكراه فان قيل ينبغى أن لا يضمن  
 المكره لانه أتلف بعرض وهو الزوال والاتلاف بعرض كالاتلاف فالجواب أنا لا نسلم أن الزوال عرض لان سببه العتق على ملك المولى  
 فكيف يكون المكره معوضا (٣٠٤) عما أتلفه بما لا يتعلق به أصلا سلمناه ولكن انما يكون كالاتلاف اذا كان العرض

ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية ولتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ما  
 ولا يرجع المكره على العبد بالضمن لانه مؤخذ بالاتلاف  
 اتلاف اذا كان العرض مالا كالزوال كره على كل طعام الغير فا كل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل  
 للمكره عوض أو كان في حكم المال كافي منافع البضع اذا أتلفها مكرها لان منافعه تعدد مالا عند  
 الدخول والزوال ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى ان شاهدى الزوال اذا رجعا لا يضمنان كذا  
 في الشروح (أقول) هذا الجواب يشكل على كل مال كره على شراءه من غيره فعتق عليه فان المكره  
 لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض هو صلة الرحم نص عليه في البدائع  
 ولا يذهب عليك أن صلة الرحم ليست بمال كالزوال أما حقيقة قطاها وأما حكمها فسلما أنه لم يقل به أحد  
 كذا وفي منافع البضع عند الدخول فتأمل (قوله ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج  
 الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما) بخلاف المريض اذا اعتق عبده وعليه دين لان  
 السعاية تجب ثمه لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه تجب السعاية لحق  
 المرتهن كذا في الكافي وعامة الشروح قال صاحب العناية بدل ذلك بخلاف ما اذا كان العبد  
 مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به اه  
 (أقول) لم أر ما ذكره من وجوب السعاية على العبد اذا كره الراهن على اعتاقه في شيء من كتب الفقه  
 سوى شرح تاج الشريعة اهـ هذا الكتاب فانه قال فيه ههنا ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضا حتى يحتاج  
 الى السعاية ان ذلك مثل أن يكون مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه وهو معسر فانه تجب السعاية على العبد  
 السعاية لتعلق حق المرتهن برقبته وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء اهـ ولعله  
 غلط وقع من تاج الشريعة فاعتبر به صاحب العناية لان مجرد تعلق حق الغير بالعبد المعتق لا يوجب  
 السعاية عليه بل لا بد من أن لا يقدر معتقه على ابقاء ذلك الحق ولهـ هذا قالوا اذا اعتق الراهن العبد  
 المرهون وهو معسر تجب السعاية على العبد لحق المرتهن حيث زادوا قيد الاعسار ولا يخفى ان الراهن  
 فيما اذا كره على اعتاقه لانه المرهون يفعل بقدر على ابقاء حق المرتهن بما ضمنه المكره من قيمة  
 ذلك العبد فان له أن يضمه اياها لما ذكر في الكتاب فكان ينبغى أن لا تجب السعاية على العبد ثم ان  
 قول صاحب العناية بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه الخ لا يكاد يصح ههنا  
 لان تلك الصورة داخلية ههنا في اطلاق ما نحن فيه من مسألة الكتاب فكيف يصح الحكم بالمخالفة

مالا كالأكره على كل طعام الغير فا كل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل  
 للمكره عوض أو كان في حكم المال كافي منافع البضع اذا أتلفها مكرها لان منافعه تعدد مالا عند  
 الدخول والزوال ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى ان شاهدى الزوال اذا رجعا لا يضمنان كذا  
 في الشروح (أقول) هذا الجواب يشكل على كل مال كره على شراءه من غيره فعتق عليه فان المكره  
 لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض هو صلة الرحم نص عليه في البدائع  
 ولا يذهب عليك أن صلة الرحم ليست بمال كالزوال أما حقيقة قطاها وأما حكمها فسلما أنه لم يقل به أحد  
 كذا وفي منافع البضع عند الدخول فتأمل (قوله ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج  
 الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما) بخلاف المريض اذا اعتق عبده وعليه دين لان  
 السعاية تجب ثمه لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه تجب السعاية لحق  
 المرتهن كذا في الكافي وعامة الشروح قال صاحب العناية بدل ذلك بخلاف ما اذا كان العبد  
 مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به اه  
 (أقول) لم أر ما ذكره من وجوب السعاية على العبد اذا كره الراهن على اعتاقه في شيء من كتب الفقه  
 سوى شرح تاج الشريعة اهـ هذا الكتاب فانه قال فيه ههنا ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضا حتى يحتاج  
 الى السعاية ان ذلك مثل أن يكون مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه وهو معسر فانه تجب السعاية على العبد  
 السعاية لتعلق حق المرتهن برقبته وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء اهـ ولعله  
 غلط وقع من تاج الشريعة فاعتبر به صاحب العناية لان مجرد تعلق حق الغير بالعبد المعتق لا يوجب  
 السعاية عليه بل لا بد من أن لا يقدر معتقه على ابقاء ذلك الحق ولهـ هذا قالوا اذا اعتق الراهن العبد  
 المرهون وهو معسر تجب السعاية على العبد لحق المرتهن حيث زادوا قيد الاعسار ولا يخفى ان الراهن  
 فيما اذا كره على اعتاقه لانه المرهون يفعل بقدر على ابقاء حق المرتهن بما ضمنه المكره من قيمة  
 ذلك العبد فان له أن يضمه اياها لما ذكر في الكتاب فكان ينبغى أن لا تجب السعاية على العبد ثم ان  
 قول صاحب العناية بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه الخ لا يكاد يصح ههنا  
 لان تلك الصورة داخلية ههنا في اطلاق ما نحن فيه من مسألة الكتاب فكيف يصح الحكم بالمخالفة

النقص وأما على مذهب ما فانه ينتقض بما اذا اعتق المحجور وعليه بالسفة فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد أعتق  
 ملكه ولاحق لاحد فيه ويزاد له ما في التعليل فيه قال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور وعليه (ولا يرجع المكره على  
 العبد بما ضمن لانه مؤخذ بالاتلاف) يعني أن المكره انما يضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما فكأنه قتلوا والمقول لا يضمن شيئا  
 وقوله فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه بما لا يتعلق به أصلا) أقول وكذا طعام الغير ومنافع البضع لا يتعلق لهما بالمكره فالسند  
 أعم ولعله لذلك بادرا الى التسليم (قوله بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فأنكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية) أقول ان  
 ثبت الرواية في هذه المسئلة فلا كلام ولا ينبغى أن لا تجب السعاية على العبد بل يكون ما ضمنه المكره للمكره رهنه بديل العبد  
 فليتأمل (قوله ولا يتعلق به حق الغير) أقول أراد من التعبير الورثة أو الدائن في المريض وأراد المرتهن في الرهن

قال ( ويرجع بنصف مهر المرأة ) الجواب فيما إذا أكره على طلاق امرأته وقد سمي لها مهر إلا أنه لم يدخل بها نظير الجواب فيما إذا أكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره لأن الرجوع ههنا بنصف الصداق ونحوه بقيمة العبد وإن لم يسم رجوع على المكره بما لزمه من المتعة لأن العسلة في الكل واحدة وهو الاتلاف أما في العتق فقد تقدم وأما في الطلاق فلقوله لأن ما عليه أي على الزوج كان على شرف السقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها بمكينة ابن الزوج من غيرها كراه أو بالارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان عليه تأكد بالطلاق مكرها فمما كان على شرف السقوط تأكده ولأنه كيد شبهه بالإيجاب فكان أنه أوجب على المكره ذلك ابتداء فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الإكراه بمنزلة الإكراه فيمضاف إلى المكره من حيث أنه اتلاف بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر يقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخرج وما ليس بمال لا يضمن بمال ألا ترى أن الشاهدين إذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان (ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل) أي طلق أو أعتق (فهو جائز استحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الوكالة تبطل بالهزل فكذلك مع الإكراه وجه الاستحسان أن الإكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر ( ٣٥٥ ) في فساد الوكالة أمّا أنه كالشرط الفاسد فلما تقدم أنه بعدم الرضا

فسد منه الاختيار قصار كأنه شرط شرط فاسدا فإنه يفسد العقد ولا يمنع الانعقاد وأمّا أن الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلا ينه من الاستقاطات فإن تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفاً حتماً للمالك فهو بالتوكيل أسقطه فإذا لم يفسد كان تصرف الوكيل نافذا (ويرجع المكره على المكره) بما عزم من نصف الصداق وقيمة العبد (استحسانا) والقياس أن لا يرجع لأن الإكراه وقع

بينها وبين ما نحن فيه بخلاف الصورتين المذكورتين في الكافي وعامة الشروح فانه مما مستثانان متغيران لما نحن فيه فيصيح الحكم بالمخالفة بينهما وبين ما نحن فيه وكذا قول تاج الشريعة وأما ههنا فلم يتعلق حق الغيب بالعبد الخ ليس بسديد فإنه يشعر بالمخالفة أيضا بين تلك الصورة وبين ما نحن فيه مع أنهم إذا دخلوا في الطلاق ما نحن فيه كالأجنبي وأيضاً لوجوب السعاية على العبد في الصورة المزبورة لا تقتضيهما ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله من أن السعاية إنما تجب على العبد للتخريج إلى الحرية لا لتخريج إلى الحرية في تلك الصورة لما ذكرنا أن العبد قد خرج إلى الحرية بالاعتاق فلا يمكن تخريجه إليها ثانية فلمن أن لا يتم قول تاج الشريعة وصاحب العناية وغيرهما في ذيل شرح هذا المحل وهذا القدر من التعليل كاف على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقص وأما على مذهب ما فتنقض ما إذا أعتق المحجور عليه

( ٣٥٩ - تكمله سابع ) على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فإن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف

التلف إليه كافي الشاهدين شهد أن فلانا وكل فلانا بعتق عبده فأعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن مقصود المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعله وسيلة إلى الإزالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه إكراه (قوله والتذر لا يعمل فيه إلا كراه) بيان لما يعمل فيه الإكراه وما لا يعمل فيه ومضابط ذلك أن كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الإكراه من حيث منع الصحة لأن الإكراه يفتقر الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم لزوم وعدم الإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فلا يمتثل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه فيصح النذر مع الإكراه فان أكره على أن يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك (ولا يرجع على المكره بما لزمه لأنه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا إذا أكره على عين) فحالف انعقدت (أو على نظهار) فظاهر صح (وكذا على رجعة) ففعل صح (أو على إيلاء) فآلى أو على في آلهما باللسان (ففعل صح

(قوله نظير الجواب فيما إذا أكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق) أقول لا يظهر أن يقول في حق وقوع المكره عليه ورجوع المكره على المكره (قوله في فده الاختيار) أقول أنت خير بأن الغاء عنها ليست في محلها والاحسن تبديلها بالواو (قوله بيان لما يعمل فيه الإكراه وما لا يعمل) أقول بيان في الأول التزاما وفي الثاني صريحا

(لأنها) أي الرجعة والابلاء والتي (تصح مع الهزل) وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فإن أكرهه على اعتاق عبد عن كفارة اليمين أو الظاهر ففعل اجزأه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لأنه أمر بالخروج عما رزقه وذلك منه حصة لا تنال بغير حق وإن عين عبد ذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لأنه أنلف عليه مالية العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا عليه وإذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لأن البيت بمضمونة على أحد وان ترك التي آلى منها أربع عشرة أشهر حتى بانت ولم يكن دخول بها واجب عليه نه ف المهر ولا يرجع به على المكره لأنه كان متمكنا من القربان في المدة فإذا لم يقل كان ذلك رضائمه بما رزقه من الصداق وإن قربها أو كفر لم يرجع على المكره بشئ لأنه أنى بضد ما أكرهه عليه وإن أكرهه على أن يتخلى امرأته ففعل صح الخلع لأنه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والا كراد لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل أو عين لوجود الشرط والجزء واليمين لا يعمل فيه إلا كراه (فلو كان مكرها على الخلع دون الرضا البذل لرضاها بالالتزام) بازاعمال ليامن البينة ولا شئ على المكره للزوج لأنه أنلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فإن قيل إن خالها وهي غير ملبوسة فاستحق نصف الصداق دل يرجع به الزوج على المكره لتأكيدهما كان على شرف السقوط أولا قلنا لا يتخلو أما إذا ساق الزوج المهر إليها كله أولا فإن ساق رجوع على المكره بنصفه بالاتفاق أما عندهما فظاهر لأن الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا لأنه وإن أوجب البراءة لكن براءة مكره والبراءة مع الإكراه (٣٠٦) لا تصح وإن لم يسق رجوع عندهما خلافاً لأنه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال

لأنها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق أو عين لا يعمل فيه إلا كراه فلو كان هو مكرها على الخلع دون الرضا البذل لرضاها بالالتزام قال ( وإن أكرهه على الزنا واجب عليه الخلع عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه الخلع ) وقد ذكرناه في الحدود بالسفه فله يعتق ويجب عليه السعاية عندهما وقد أعتق ملكه ولا حق لاحد فيه فيزاد لهما في التعليل وهو غير محجور عليه انتهى تأمل تفهيم ( قوله وإن أكرهه على الزنا واجب عليه الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجب الخلع ) وجه قوله ما أن المعتبر في الإكراه كونه ملجئاً وذلك بقدرة المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقفاً لأن السلطان يعلم أنه لا يفوته فهو ذو أناة في أمره وغيره يخاف الفوت بالالتجاء إلى السلطان فيجمل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يجوز عن دفع السلطان عن نفسه أذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالتجاء إلى السلطان فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له فلا يسقط به الخلع كذا في العناية والنهاية وهو المطابق لما ذكره المصنف في كتاب الحدود ( أقول ) يتجه على الوجه المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله أن يقال ندرة ذلك ممنوع كيف ووقوع

( وإن أكرهه على الزنا واجب عليه الخلع ) قال أبو حنيفة أولاً وإن أكرهه أحد على الزنا فزني وجب عليه الخلع لأن الزمان الرجل لا يتصور إلا بانتشار آلتيه وذلك لا يكون إلا بالذادة وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة فانه يحمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطوعية ثم يرجع وقال لاحد عليه إذا كان المكره

هو السلطان لا لحد الزجر ولا حاجة مع الإكراه لأن الزجر كان حاصلاً إلى أن حصل خوف التلف على نفسه فكان قصدهم هذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهرة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لأنه أمر طبيعي ينشأ من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه لا يلزمه الخلع وأما تقييد الإكراه بالسلطان فنقد قيل أنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قوله ما أن المعتبر في الإكراه كونه ملجئاً وذلك بقدرة المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقفاً لأن السلطان يعلم أنه لا يفوته فهو ذو أناة في أمره وغيره يخاف الفوت بالتجاء إلى السلطان فيجمل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يجوز عن دفع السلطان عن نفسه أذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالتجاء إلى السلطان فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الخلع على المكره لا يحسب إليها المهر لأن الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لأن الوطء في غير الملك لا ينفك عن أحدهما فإذا سقط الحد وجب المهر أظهاراً لخطر الخلع سواء كانت مستمرة على الفعل أو أذنت له بذلك أما الأول فظاهر لأن المهر ترص بسقوط حقها وأما الثاني فلأن الإذن له ليس يحل الوطء فكان أذنها الغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعاً

( قوله فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر ولا حكم له ) أقول قال الاتقاني الإكراه من غير السلطان لو كان في غير المصر اعتبر بالأجماع انتهى فقول الشارح فإن اتفق في موضع ينبغي أن يكون معناه حينئذ في موضع من المصر تدبر

(واذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه لان الردة بتبديل الاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قابله مطمئنا بالايان لم يكفر وفي تبديله شك)  
وكان الايمان ثابتا بيقين فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يعزب عليها (٣٠٧) من البيئونة ويجوز أن يجعل كلامه

دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبديل الاعتقاد وتبديل الاعتقاد ليس بنات اقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة (فلا تثبت البيئونة) المترتبة على الكفر (بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال الرجل قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايان

قال (واذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالايان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيئونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايان

ناغرا الخوص وقطاع الطريق بالناس ويجزى عن دفع شرع ولا المتغلبة سيما في المراضع النائية عن العمران أكثر من أن تحصى ولئن لم النذرة فإن لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات من الحدود سيما في حد الزنا كما نحن فيه ممنوع اذ لا شك أن مجرد الاحتمال تثبت الشبهة فضلا عن الوقوع بطريق النذرة قال في غاية البيان في هذا المقام ودليلهما ظاهر لان الكلام فيما اذا جاء من غير السلطان ما يأتي من السلطان في موضع لا مدفع له عادة وفي مثل هذا السلطان وغيره سواء ألا ترى أنه لو كان في غير المصر اعتبر بالاجماع ولا بى حنيفة أن هذا إنما لا يغلب عليه عادة اذا كان في المصر لان الظاهر أنه يلحقه الغوث من الناس أو من السلطان فيندفع والحكم لا يبنى على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كما في غير المصر نعتبره كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي انتهى (أقول) على هذا التقرير يمكن أن يندفع منع النذرة ولكن يبقى منع أن لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات كما نحن فيه على حاله \* ثم أقول اطلاق مسألة الكتاب واطلاقات عامة المعترات في أن حكم الاكراه مخصوص بالسلطان عنده وعام لكل متغلب به يد على تحقيق ما هو مدد به عندهما مما لا يساءل القول بأن الاكراه من غير السلطان في غير المصر معتبر بالاجماع يظهر ذلك بالنأمل في عبارة الكتاب وتتبع سائر المعترات قال الامام قاضيان في أول كتاب الاكراه من فتاواه الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هو مدد به وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة والمحيط البرهاني ومن شرط صحته أن يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسألة الزنا وصورتها غير السلطان اذا كرهه رجلا على الزنا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجب الحد على الزاني كأنه باشر الزنا طوعا وعلى قواهما لا حد عليه فظن بعض مشايختنا أن الخلاف بينهم في الزنا خاصة وأما في غيره فأكراه غير السلطان واكراه السلطان سواء عندهم جميعا ومنهم من قال أن الخلاف في الزنا وغيره من الأحكام أيضا سواء واختلفوا فيما بينهم بعضهم قال هذا اختلاف عصر وزمان وبعضهم قال هذا اختلاف جهة وبرهان انتهى فتدبر (قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالايان لا يكفر وفي اعتقاد الكفر شك فلا تثبت البيئونة بالشك) قال صاحب العناية ويجوز أن يجعل كلامه دليلين أحدهما أن يقال ان الردة بتبديل الاعتقاد وتبديل الاعتقاد ليس بنات اقيام الدليل وهو الاكراه والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البيئونة المترتبة على الكفر بالشك انتهى (أقول) لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن ما قاله انعم من الكلام لان ما زعمه دليلين متحدان في المعنى وانما التغير بينهما في بعض الالفاظ وهو تبديل الاعتقاد في الاول واعتقاد الكفر في الثاني ولا ريب أن تبديل اعتقاد المسلم انما يكون باعتقاد الكفر فتبديل المعنى فاما معنى جعله ما دليلين وان جعل مدار جعله ما دليلين مجردا غيرهما في اللفظ فالامعنى بل جعل كلام المصنف دليلين أيضا لان الواقع

قال المصنف (واذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه) أقول قال العلامة الزيلعي هذا اذا قال لم يخطب ريبا لى شئ ونويت ما طلب منى وقلبي مطمئن بالايان فانه حينئذ لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء لانه لم يقر على نفسه بوجود المخاص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه مخصص له دون غيرهما من الاحوال حتى لو خطر بباله أنه لو أكرهه البعد وعلى كلمة الكفر فأجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالايان كفر ومن ساعته لانه رضى باجراء كلمة الكفر على لسانه من أقول

غيرا كراه فصار نظيره ما لو قوى أن يكفر في وقت في المستقبل انتهى وفيه بحث (قوله ويجوز أن يجعل كلامه دليلين أحدهما الخ) أقول لا فرق بين هذين الدليلين في المعنى بل في اللفظ فقط كما لا يخفى



فانقول قوله استحسانا وفي القياس القول قويا فانتفع بالفرقة لان التكليم بكلمة الكفر سبب حصول اليمينونة كالتكليم بالطلاق فيستوي  
فيه الطائغ والمكروه كما في الطلاق وجه الاستحسان (أن اللفظ) يعني كلمة الكفر (غير موضوع للفرقة) يعني لم يظهر فيه اخله ورايئنا من  
حيث الحقيقة حتى يكون سريحا (٣٠٨) يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة اعلين امن حيث ان اللفظ

فانقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبديل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على  
التبديل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانما احتمل واحتمل  
رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد  
فليس يعلم ولو اكره على الاسلام حتى حكمه باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارثة للقتل  
في كلام المصنف هو اللفظ الثاني دون الاول كما ترى (قوله) فاقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع  
للفرقة وهي بتبديل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبديل فكان القول قوله) قال صاحب العناية  
في حل هذا المحل وجه الاستحسان أن اللفظ يعني كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر منها  
ظهورا يبين من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة  
عليه امن حيث ان اللفظ دليل وترجحة لما في القلب فان دل على تبديل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان  
دلالة عليه دلالة تجازية ومع الاكراه لا يدل على التبديل فكان قوله فان دل على تبديل الاعتقاد  
معناه فلهذا كان القول قوله انتهى كلامه (أقول) فيه خلل فان قوله فان دل على تبديل الاعتقاد  
المستلزم للفرقة كان دلالة عليه دلالة تجازية لا يكاد يتم اذ لا بد في المجاز من كون اللفظ مستعملا في  
المعنى المجازي ولا شك أن اللفظ ههنا هو كلمة الكفر غير مستعمل في الفرقة لاحقية ولا مجازا وانما  
هي أى الفرقة أثر لازم لمعنى اللفظ وهو الاعتقاد الردي فلم تكن دلالة اللفظ عليه مجازية بل كانت  
الزامية محضة فكان انفهامها من اللفظ بطريق الاستنباع لا بطريق الاضالة فصارت من قبيل  
مستنبعات الالفاظ المغيرة للحقيقة والمجاز على ما عرف في علم البلاغة فان قلت يجوز أن يراد بالمجازية  
ههنا التجاوزة عن المعنى الحقيقي الى أى شئ كان لا التجاوزة عن المعنى الحقيقي الى المعنى المجازي فقط  
فتم مستنبعات الالفاظ أيضا قلت هذا المعنى مع كونه محال للعرف والاصطلاح بالكلمة بأباه جدا  
قوله من قبل يعني لم يظهر فيه اظهورا يبين من حيث الحقيقة فتأمل فالوجه المحمل المقيد المطابق  
للشروح ما ذكره صاحب النهاية معزى الى الايضاح حيث قال وجه الاستحسان إن هذه اللفظة غير  
موضوع للفرقة وانما تقع القرعة باعتبار تغير الاعتقاد والا كراه دليل على عدم تغير الاعتقاد فلا  
تقع الفرقة كذا في الايضاح اهـ (قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانما  
احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى) قال صاحب النهاية وكان هذا اشارة الى  
ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي وهو المنقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الايمان هو التصديق  
والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار  
ركنا انتهى (أقول) فيه نظران ما ذكر في الكتاب كيف يكون اشارة الى ما قاله الامام أبو منصور  
الماتريدي مع تشيته على المذهبين مع ما بل تشيته على المذهب الثاني اظهر في حال الاكراه على الاسلام  
لان الاقرار اذا كان ركنا من الايمان كان المكروه على الاسلام آتيا بأحد ركنيه فيظهر وجه الحكم  
باسلامه فانه لما تحقق أحد ركني الاسلام مع عدم الحزم بانتفاء الآخر حكمنا بوجوه الاسلام ترجحا  
لجانبه بخلاف ما اذا كان الايمان هو التصديق وكان الاقرار شرط اجراء الاحكام فانه على هذا

دليل وترجحة لما في القلب  
فان دل على تبديل الاعتقاد  
المستلزم للفرقة كان دلالة  
عليه دلالة تجازية ومع  
الاكراه لا يدل على التبديل  
فصلا عن أن يكون سريحا  
فيه يقوم لفظه مقام  
معناه (ف) لهذا كان القول  
قوله بخلاف الاكراه على  
الاسلام حيث يصير به  
مسلما لانما احتمل أن  
يكون لفظه موافق اعتقاده  
(واحتمل) أن لا يكون لفظه  
(رجحنا الاسلام في الحالين)  
قبيل أى في حال الاكراه  
على الردة والا كراه على  
الاسلام (لان الاسلام يعلو  
ولا يعلى) فلم يجعل كافرا  
في الصورة الاولى وجعل  
مسلما في الصورة الثانية  
ترجحا للاسلام (وهذا  
في حق الحكم أما بينه وبين  
الله تعالى اذا لم يعتقد  
الاسلام فليس يعلم) وكان  
هذا اشارة الى ما قاله الامام  
أبو منصور الماتريدي وهو  
المنقول عن أبي حنيفة  
رضي الله عنه ان الايمان  
هو التصديق والاقرار  
باللسان شرط اجراء الاحكام  
وليس ذلك مذهب أهل  
أصول الفقه فانهم يجعلون

الاقرار كذا (ولو اكره على الاسلام حتى حكمه باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة) أى شبهة عدم الارتداد لجواز  
أن يكون التصديق غير قائم بقلبه عند الشهادتين (والشبهة دارثة للقتل)

(قوله) وكان هذا اشارة الى ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي (أقول) فيه بحث خلفاء اشارة لظهور أن هذا الكلام مستقيم على  
تقدير أن يكون الاقرار ركنا فان الحكم به اذ هو الظاهر لنا وليس في كلامه ما يدل على شرطية الحكم

(قوله ولو قال الذي أكره) معطوف على قوله وقال وقد أظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولنا قد ثبت منك أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بآنت منه قضاء لادانة لأنه أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره عليه لأنه أكره على الانشاء دون الاقرار ومن أقر بالكفر طائعا ثم قال عنت به الكذب لا يصحده القاسي لأنه خلاف الظاهر إذا الظاهر والصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لأنه ادعى ما يحتمله لفظه (ولو قال أردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر بي إلى الخبر عما مضى بآنت قضاء ديانة لأنه مستدئ بالكفر غازل به حيث علم لنفسه خلاصا غيره) لأنه لما خطر هذا بياله أمكنه الخروج عما بتلى به بأن ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت (٢٣٠ ٩)

بهذا الامكان فاذالم يفعل وانشا الكفر كن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه أنه كفر فبين أمر أنه قضاء وديانة والخاصل أن المكره على اجراء كلمة الكفر على ثلاثة أوجه في وجهه لا يكفر لا قضاء ولاديانة وفي وجهه يكفر في وجهه ما يجبر وفي وجهه يكفر قضاء في رفق القاضي بينه وبين أمر أنه ولم يكفر ديانة وذلك لأنه إذا أجراها فالما أن يخطر به الله غير ما طلب منه أولا والثاني هو الاول والاول ان خطر به الله أن يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كذا وأراد أنه فهو الثالث وان لم يرد فهو الثاني وإذا ظهر لك هذا أمكنك ان تخرج مسألة الصلاة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (لما سر) إشارة إلى قوله لأنه مستدئ بالكفر غازل به حيث علم لنفسه خلاصا غيره والله أعلم بالصواب

ولو قال الذي أكره على اجراء كلمة الكفر أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بآنت منه حكما لادانة لأنه أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بي إلى الخبر عما مضى بآنت قضاء لأنه أقر أنه مستدئ بالكفر غازل به حيث علم لنفسه خلاصا غيره وعلى هذا إذا أكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى وشهدا آخر غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه قضاء لاديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام وقد خطر بي الله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه ديانة وقضاء لما سر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله أعلم

### كتاب الجبر

لا يتحقق شيء من ركني الايمان في المكره على الاسلام وانما يكون المتحقق فيه ما هو خارج عن حقيقة الايمان شرط لاجراء الاحكام فوجه الحكم بالاسلام بمجرد تحقق ما هو شرط لاجراء احكامه لا يظهر ظهوره في الاول لا يقال كيف يتمشى ما في الكتاب على المذهب الثاني في حال الاكراه على الردة وعلى تقدير أن يكون الاقرار ركننا من الايمان يسلزم أن يثبت حكم الردة باجراء كلمة الكفر على الانسان لأنه ينتفي الاقرار اذا ذلك وانتفاء ركن واحد يستلزم انتفاء الكل لا محالة لانا نقول ان من قال بأن الاقرار ركن من الايمان لم يقل انه ركن أصلي منه كالتصديق بل قال انه ركن زائد والتصديق ركن أصلي وفسر معنى كونه ركننا إذا بان الشارع اعتباره في وجود المركب لكن ان عدم بناء على ضرورة جعل الشارع عدمه عفوا واعتبر المركب موجودا حكما وقد بين ذلك في كتب الاصول بما لا مزيد عليه فعلى هذا يظهر غنى ما في الكتاب على هذا المذهب أيضا في حال الاكراه على الاسلام والا كراه على الكفر كالا ينبغي تأمل تقف

### كتاب الجبر

أورد الجبر عقيب الاكراه لأن في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجبري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان أقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الجبر كان أحق بالتقديم كذا في الشروح ومن محاسن الجبر أن فيه شفقة على خلق الله عز وجل وهي أحد قطبي أمر الديانة والاخر التعظيم لأمر الله تعالى وتحقيق ذلك ان الله تعالى خلق الوري وفاتت بينهم في الجبر فبعل بعضهم أولى الرأي والنهي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيما يرجع إلى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوم الذي هو ناقص

### كتاب الجبر

أورد الجبر عقيب الاكراه لأن في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجبري على موجب اختياره الا أن الاكراه لما كان أقوى تأثيرا فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الجبر كان أحق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وبني أحد قطبي أمر الديانة

### كتاب الجبر

(قوله وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الديانة والاخر التعظيم لأمر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع) أقول قوله هو في الموضوعين راجع إلى الجبر وقوله وهي راجع إلى الشفقة

والأخر العظم لاخر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون وأسبابه مصادر هذه الأسامي وألحق بها المفتي المباحن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس بالاتفاق ولما كان أسبابه ما ذكرنا لم يجز تصرف الصغير (٣١٠) الأباذن ولبيه ولا تصرف العبد الأباذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب

بجمال ما وأما الذي لا يكون مغلوباً وهو الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء أما عدم جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله وأهليته التصرف إنما هي بالعقل لكن أهليته مترتبة وأذن ولبيه آية أهليته وأما العبد فله أهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق المولى كي لا تعطل عليه منافع عبده فإنه لو لم يثبت الحجر لنفسه البيع الذي باشره وشراؤه فيحققه ديون فيأخذ أربابهم بأكسابه التي خسر منفعته المولى وذلك تعطل لها عنسه ولئلا يملك رقبة يتعلق الدين به إذا لم يكن له كسب غير أن المولى إذا أذن فقد رضى بقوات حقه والمجنون الغالب لا يجامعه أهلية فلا يجوز تصرفه بجمال قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً) أراد جهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يمين ويفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضر والنفع ينعقد موقوفاً إذا كان يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويقصده لأفادته هذا الحكم أعني

قال (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والمجنون ولا يجوز تصرف الصغير الأباذن ولبيه ولا تصرف العبد الأباذن سيده ولا تصرف المجنون المغلوب بجمال) أما الصغير فلنقصان عقله غير أن أذن المولى آية أهليته والرق لرعايته حق المولى كي لا تعطل منافع عبده ولا يملك رقبة يتعلق الدين به غير أن المولى بالأذن رضى بقوات حقه والمجنون لا يجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بجمال أما العبد فأهل في نفسه والصبي ترتب أهليته فلهذا وقع الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار إن شاء أجاز له إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخته) لأن التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحري مصلحة ما فيه ولا بد أن يعقلا البيع لوجود كنه العقد فينعم موقوفاً على الإجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره كما ينفى الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع أما الشراء فالأصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم إذا وجد نفاذاً عليه كافي شراء الفضولي

العقل فأثبت الحجر عليهم ما عن التصرفات نظراً من الشرع لهما لأن الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما وتميز وافر يردعهما وكذلك حجر الصبي والرقيق أما الصبي ففي أول أحواله كالمجنون وفي آخرها كالمعتوه فساو المتوقع من ضررهما يتوقع في حق الصبي وأما الرقيق فإنه يتصرف في مال غيره لأنه لا مال له ولا يستعمل من يتصرف في مال الغير مثل استعماله في مال نفسه عادة فسد باب التصرف على الرقيق بالحجر لرقه نظر المولى ثم إن الحجر في اللغة هو المنع فإنه مصدر حجر عليه القاضي إذا منعه وفي الشريعة هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون كذا في النهاية والعناية (أقول) فيه قصور أما أولاً فلأن الحجر في الشريعة ليس هو المنع عن التصرف مطلقاً بل هو منع عن التصرف قولاً بالأفعال كما يفصح عنه ما سيأتي في الكتاب من أن هذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والرق والمجنون توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال وأما ثانياً فلأن المحجور عليه غير منحصر في الصغير والرقيق والمجنون بل المفتي المباحن والمتطب الجاهل والمكاري المفلس محجور عليهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما صرحوا بذلك كله في عامة المعتمدرات وسيأتي في الكتاب شيئاً أفشياً نقوله في ذيل التعريف وهو الصغير والرقيق والمجنون تفسير زائد وتقييد كاسد وبالجمله في التعريف المزبور تقصير من حيث إطلاق المقيد وتقييد المطلق وقال في الكافي الحجر في اللغة المنع وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون انتهى (أقول) فيه تدارك للمحذور والاول ولكن يبقى المحذور الثاني على حاله كالأجنبي فالاولى ما ذكر في معراج الدار به فإنه قال فيه ثم الحجر لغة المنع مصدر حجر عليه وشراً بمنع مخصوص وهو المنع من التصرف قولاً لشخص معروف مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان انتهى ندير (قوله الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والمجنون) هذه الثلاثة بالاتفاق وألحق بها اشتق منها ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضاً وهي المفتي المباحن والمتطب الجاهل والمكاري المفلس وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

كون البيع سالباً والشراء جالباً وهو استراز عن الهازل فإن بيعه ليس لأفادته هذا الحكم (والولي بالخيار إن شاء) أجازة إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخته لأن التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحري مصلحة ما فيه) وكلامه ظاهر وأراد سوء الأعلى الشراء وهو أن الأصل في الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينعمدهم ناموقوفاً على الإجازة وأجاب بأن عدم التوقف إنما يكون إذا وجد على المباشر نفاذاً كافي شراء الفضولي

وكذا ذكره شيخنا في شرحه  
(قوله وهذه المعاني الثلاثة)  
يعني الصغرى والرق والجنون  
توجب الجحيم في الاقوال) يعني  
ما تردد منها بين النفع والضرر  
كالبيع والشراء أى هذه  
المعاني توجب التوقف على  
الاجازة على العموم بين  
الصغير والمجنون والعبد  
وأما ما يتعاض منها ضرها  
كالطلاق والعتاق فإنه  
يوجب الاعداء من الاصل  
في حق الصغير والمجنون  
دون العبد وأما ما يتعاض  
منها نفعاً كقبول الهبة  
والهدية والصدقة فإنه  
لا يجزئ فيه على العموم (قوله  
دون الافعال) يعني ان  
المعاني الثلاثة لا توجب  
الجحيم عن الافعال (لان الشأن  
ان الافعال لا مرد لها) حتى  
ان ابن آدم لو انقلب على  
قارورة انسان فكسرها  
وجب عليه الضمان في  
الحال وكذلك العبد  
والمجنون اذا أتلفا شيئاً  
لزمهما الضمان في الحال  
(لان الافعال توجد مساساً  
ومشاهدة) ويحصل بها  
الاتلاف والاتلاف بعد  
الحصول لا يمكن أن يجعل  
كلًا اتلاف

كذا في السروح (أقول) قد أطبقت كلمة الفقهاء في كتب الفروع على إدراج العتة في الجنون وجعل  
الأسباب الأصلية المتفق عليها ثلاثة وهي الصغر والرق والجنون وفي كتب الأصول على جعل العتة  
قسماً للجنون كسائر الأمور المعترضة على الأهلية ومخالفته في أكثر الأحكام فقد خالف اصطلاحهم  
في الفروع اصطلاحهم في الأصول وهذا من النوادر (قوله وهذه المعاني الثلاثة) التي هي الصغر  
والرق والجنون توجب الجحرف في الأقوال حتى أوجب التوقف في الأقوال التي ترد بين النفع والضرر  
كالبيع والشراء بطريق العموم بين الصغير والجنون والعبد وأوجب الجحرف من الأصل بالاعدام في حكم  
أقوال تتمم ضرراً كالطلاق والعتاق في حق الصغير والجنون دون العبد فإنه يملك الطلاق كذا في  
النهاية والكفاية قال صاحب العناية في حل هذا المحل وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والرق والجنون  
توجب الجحرف في الأقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أي هذه المعاني توجب التوقف  
على الإجازة على العموم بين الصغير والجنون والعبد وأما ما يمتنع من ضرراً كالطلاق والعتاق فإنه  
يوجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والجنون دون العبد وأما ما يمتنع من نفعاً كقبول الهبة  
والهدية والصداقة فإنه لا يجحرف فيه على العموم انتهى كلامه (أقول) خصص الشارح المزبور الأقوال  
المذكورة في مسألة الكتاب بالأقوال المترددة بين المنع والضرر حيث قال أعني ما تردد منها بين النفع والضرر  
كالبيع والشراء فلما أخرج عن الأقوال ما تمحض نفعاً وما تمحض ضرراً وكان فائدة إخراج الأول ظاهرة  
لعدم ثبوت الجحرف فيه أصلاً دون فائدة ثبوت إخراج الثاني لثبوت الجحرف فيه أيضاً في حق الصغير والجنون  
خصص معنى إيجاب الجحرف أيضاً حيث قال أي هذه المعاني توجب التوقف على الإجازة على العموم بين  
الصغير والجنون والعبد وأشار بذلك إلى عدم ثبوت الجحرف بهذا المعنى في الخصوص فيما يمتنع من ضرراً  
من الأقوال ونبه عليه بقوله وأما ما يمتنع من ضرراً كالطلاق والعتاق فإنه يوجب الإعدام من  
الأصل في حق الصغير والجنون دون العبد ولا يذهب عليك أن عبارة الكتاب مع عدم مساعدتها  
أشئ من التخصيصين المذكورين يلزم اذ ذلك محذوران أحدهما أنه على ذلك المعنى الذي ذهب إليه  
الشارح المزبور يصير ما لمعنى هذه المسئلة وهي قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الأقوال  
معنى المسئلة السابقة وهي قوله ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يبيع ويشتري ويقتضيه فالولي  
بالتخيير إن شاء أجاز إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخته فلا يكون في إعادة الثمانية فائدة لا تجرد كونها  
نوطئة لقوله دون الأفعال وثانيهما أنه لا يناسب حينئذ إدراج ما يمتنع من ضرراً من الأقوال كالطلاق  
والعتاق والإقرار في المسائل المتفرعة على هذا الأصل وهو قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في  
الأقوال وقد أدرجه فيها في الكتاب حيث قال فيما بعد والصبي والجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما  
ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وصرح الشارح المزبور وغيره هناك بأن تلك المسائل ذكرت تفريغاً  
على الأصل المذكور وقد وقع التصريح ببقاء التفريع في مختصر القدوري في قوله فالصبي والجنون  
لا يصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما بعد قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف

لا يضح عهودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عفاهما بعد فوله وهذا المعنى الملازم له لو جب انجر  
 (قوله وكذا ذكره شيخنا في شرحه) أقول أراد الكاكي (قوله يعني ما تردد منها بين النفع والضرر) أقول الاولى عندي هو تعميم الاقوال لما تمحض ضررا  
 وما تردد بين النفع والضرر ونفاذ طلاق العبد لا يضر لما يخصه المصنف من هذا العموم (قوله فانه لو جب الاعداء من الاصل) أقول  
 فلا ينعقد (قوله في حق الصغير والمجنون دون العبد) أقول في البعض كالطلاق دون البعض كالعتاق

(بمخلاف الاقوال لان اعتبارها) حال كونها موجودة اصل (بالشرع والقصد من شرط الاستصحاب) وليس لصبي واجنوح قتل الموجودات العقلية  
 فينتفي المشرط به . وأما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة  
 حسا ومشاهدة فبالإشراط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الانفعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الاقوال الموجودة  
 حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المدلول  
 منها عينها فبعد ما وجد لا يمكن أن يجعل غير موجودة . والثاني أن القول  
 بمخلاف الافعال لان الموجود (٣١٢)

بمخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه ( الا اذا كان فعلا يتعلق به  
 حكم يندرج بالشبهات كالجودود والقصاص ) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون  
 قال (والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما)  
 في الاقوال دون الافعال فتعين التفريق بنفس عبارته قال وجهه عندي أن الام في الاقوال في قوله  
 توجب الجبر في الاقوال للجنس وأن المراد بإيجاب الجبر في قوله توجب الجبر في الاقوال ما يسم الجواب  
 التوقف على الاجازة كما في الاقوال المترددة بين النفع والضرر وإيجاب الاعداد من الاصل كما في الاقوال  
 المتعلقة للضرر فلا يحتاج الى اخراج هذا القسم أعني ما تمعّض ضررا عن الاقوال المذكورة في الاصل  
 المسطور بل هذا القسم أيضا داخل في جنس الاقوال فيشمل ذلك الاصل فيناسب تفريق المسائل  
 الا تية بأسرها عليه ولا يضر عدم تحقق الجبر في الاقوال التي تمعّض نفعا لان تحقق الجبر في جنس  
 الاقوال لا يقتضي تحققه في جميع أفرادها فصار الاصل المزبور محملا وما فرغ عليه من المسائل  
 تبيننا له فما جعل في تلك المسائل مما يحجر فهو داخل تحت حكم الجبر وما لا فلا تأمل تقف (قوله  
 بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه) أقول فيه اشكال لان الطلاق  
 والعناق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الاقوال المعسرة في الشرع مع أن القصد ليس  
 بشرط لاعتبارها في الشرع ألا يرى أن طلاق العاقل البالغ هازلا وكذا عناق الحر البالغ العاقل هازلا  
 وكذا عيونه هازلا ونذره هازلا صحيح معتبر في الشرع على ما صرح جوابه في مواضعها سيما في مباحث الهزل  
 من كتب الاصول مع أن الهزل ينافي القصد لا محالة فان عدم القصد والارادة معتبر في نفس مفهوم  
 الهزل وقال في العناية فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة قياسا بالها شرط اعتبارها موجودة  
 شرطا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست  
 عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة  
 المدلول بمخلاف الافعال فان الموجود منها عينها فبعد ما وجد لا يمكن أن يجعل غير موجودة . والثاني  
 أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جذا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ألا يرى أن القول من  
 الحر البالغ العاقل اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت  
 وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها انتهى (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أما في الاول فانه غير  
 متش في الانشآت لانها المبادات لا يمكن تخلف مدلولاتها عنها ولا يخفى أن أكثر الاقوال المعسرة  
 في الشرع في افادة الانسكام الشرعية من قبيل الانشآت فلا يستقيم التقريب . وأما في الثاني فلا نه  
 منتقض بما تساوى فيه الجد والهزل من الاقوال كالطلاق والعناق ونحوهما تدبر تفهم (قوله والصبي  
 والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما الخ) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لا تقدم في قوله ومن باع

قد يقع صدقا وقد يقع كذبا  
 وقد يقع جذا وقد يقع هزلا  
 فلا بد من القصد ألا يرى  
 أن القول من الحر العاقل  
 البالغ اذا وجد هزلا لم  
 يعتبر شرعا فكذا من هذه  
 الثلاثة بخلاف الافعال  
 فانها حيث وقعت وقعت  
 حقيقة فلا يمكن تبديلها  
 وقوله (الا اذا كان) استثناء  
 من قوله لا مردلها يعني أن  
 الافعال اذا وجدت لا مرد  
 لها لكن اذا كان فعل يتعلق  
 به حكم يندرج بالشبهات  
 كالجودود والقصاص يجعل  
 عدم القصد في ذلك شبهة  
 دائمة لما يترتب عليه من  
 الحدود والقصاص قال  
 (والصبي والمجنون لا يصح  
 عقودهما) أراد بعدم  
 الصحة عدم النفاذ لما تقدم  
 في قوله ومن باع من هؤلاء  
 شيئا فالقول بالخيار وانما عاد  
 هذه المسئلة تفريعا على  
 الاصل المذكور وهو أن  
 هذه المعاني الثلاثة توجب  
 الجبر عن الاقوال لتناق  
 القولييات في موضع واحد  
 (قوله لان اعتبارها حال

كونها موجودة) أقول لا يخفى عليك أن موجودة مقول ثان للاعتبار أي اعتبارها في مدة الاحكام  
 بالشرع ومعنى الوجود ما يترتب عليه الا نأرو الاحكام (قوله فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المدلول) أقول لم يتبين مما ذكره  
 سبب شرطية القصد في اعتبارها موجودة شرعا (قوله فلا بد من القصد) أقول السؤال أنه لم يكن بد من القصد (قوله قال والصبي  
 والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ الخ) أقول واذا أريد بالصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج الى  
 تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصحة التكرار



وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله والقصد من شرطه (ولا يتبع طلاقها ولا اعتاقها ما لولا عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه) رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه (والاعتاق يتمحض مضرة) لاشتماله (و) الطلاق وان أمكن أن يترددين النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي (لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أما في الحال (٣١٣) (فالمعتمد الشهوة)

وأما في المال فسلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتبين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك (و) الولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن (لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلم هذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة) أي الولي (بمخلاف سائر العقود) وقوله (وان ألتفاسياً) بيان

لما بينا (ولا يتبع طلاقها ولا اعتاقها) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلم هذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة بخلاف سائر العقود قال (وان ألتفاسياً) أي ما ختم له احياء لمحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالأذى يتلف بانقلاب النائم عليه والحائض المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال (فأما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام أغليته (غير نافذ في حق مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال (فان أقر بعمال لزمه بعد الحرب) لوجود الأدعية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع (وان أقر بمحذ أو قصاص لزمه في الحال) لانه ميق على أصل الحرب في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الاطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منافع في نفسه والله أعلم بالصواب

من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما أعاد المسئلة تفريعا على الأصل المذكور وعوأن هذه المعاني الثلاثة توجب المنع عن الاقوال للنساق القوليان في موضع واحد كذا في العناية والنهاية قال بعض الفضلاء واذا أريد بالصبي والمجنون الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج الى تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة التكرار انتهى وقد أخذ هذا المعنى من آخر كلام صاحب غاية البيان ههنا فانه قال أراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان بيعهم أو سائر تصرفاتهم الذي يتردد بين النفع والضرر موقوف على اجازة الولي ألا يرى الى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجازة الا اذا أريد بقوله والصبي من لا يعقل أصلا وبقوله والمجنون الذي لا يفهم أصلا فحينئذ يجري قوله ولا يصح على ظاهره انتهى كلامه (أقول) لا مساغ لذلك الاحتمال لان حمل الصبي والمجنون في قوله والصبي والمجنون لا تصح عقودهما على الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب فقط مما لا تساعد القاعدة فان المعروف بلام التعريف اذا لم يكن هناك معهودا بما يحتمل على الجنس في قاعدة أهل العربية وعلى الاستغراق في قاعدة أهل الأصول كما تقر ركاه في موضعه فههنا الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لم يعهدا بخصوصهما فقط عاقلان براد بالصبي والمجنون المذكورين ههنا جنسهما أو جميع أفرادهما على إحدى القاعدتين لاحضة مخصوصة منهما كما توهم ولئن سلم مساعدة القاعدة لذلك فلما أريد بهما ههنا ذلك القسم المعين منهما لم يلزم أن لا تكون أحكام عقود الصبي العاقل والمجنون الغير المغلوب الذي هو المعتوه ولا أحكام اقرارهما وطلاقهما وعتاقهما مذكورة في كتاب الحجر أصلا انه موضع ذكر تلك الأحكام ههنا ولم تذكر في موضع آخر من هذا الكتاب فيلزم أن تكون متركة قسدي ولا يخفى فسادها ولا يخفى لمن في وعمل أنهم اتفهم عما ذكر دلالة لان سبب الحجر في الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب أقوى من سببه في غيرهما فلا يدل عدم صحة تصرف في حقهما على عدم صحته في حق غيرهما كما لا يخفى (قوله والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) قال صاحب

ظاهر

(قوله باعتبار موافقة

(٤ - تكمله سابق) (الاخلاق) أقول أي وجودا أو عدم (قوله لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أقول يعني أن الطلاق ليس من تلك المصالح التي توقف عليها في الحال (قوله وقوله وان ألتفاسياً) شيئا بيان لتفريع الأعمال على الأصل المذكور) أقول فيه بحث

## باب الجبر للفساد

آخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف في المراد بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعترى الانسان فتحملة على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقههاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع (قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجبر على الحر البالغ العاقل السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجبر على الحر البالغ العاقل السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) كالالقاء في البحر والاحراق بالنار (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا يجبر على السفه ويمنع عن التصرف في ماله) غير أن الجبر عليه عندما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكراه كالبيع والايارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود والقصاص أو يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعناق فالجبر لا يعمل فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد الجبر على ما سيجيء

## باب الجبر للفساد

## باب الجبر للفساد

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجبر على الحر البالغ العاقل السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجبر على السفه ويمنع عن التصرف في ماله)

الغناية في شرح هذا المقام والاعتناق يتخص مضره لاحالة والطلاق وان أمكن ان يسترددين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال أما في الحال فلعدم الشهوة وأما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حدا الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدا الشهوة انتهى كلامه (أقول) فيه بحث أما أولا فلان جعل الطلاق مما يتردد بين النفع والضرب مخالف لما صرح به نفسه وسائر الشراح فيما صرحوا به من أنه مما يستعصض ضررا الا انهم الآن يحمل كلامه ههنا على التنزل والتسليم فتأمل وأما ثانيا فلانه ان أراد المصلحة في قوله والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال مصلحة الصبي في الطلاق كما هو الملائم لما نحن فيه وهو المطابق لقوله من قبل لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق يلزم أن لا يتم قوله وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لان علة عدم الوقوف على مصلحته في الطلاق في الحال عدم شهوته في الحال كما أفصح عنه المصنف والشارح المزبور في قليل عدم وقوف الصبي على تلك المصلحة فعند تقرير هاتيك العلة كيف يمكن الاول أن يقف على تلك المصلحة وان أراد المصلحة المذكورة مصلحته في غير الطلاق يكون ذلك كرها لغوا في اثبات ما نحن فيه كما لا يخفى

## باب الجبر للفساد

آخر هذا الباب لان أسباب الجبر فيما تقدم عليه سماوية وبسبب الجبر ههنا ما كتب والسماء في التأثير أقوى فكان بالتقديم أولى ولان الجبر في الاول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه أخرى بالتقديم قال في الغناية والمراد بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعترى الانسان فتحملة على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقههاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع انتهى (أقول) في تفسير كل من معني السفه على الوجه المذكور رشي أما في الاول فهو أن العمل بخلاف موجب العقل مع قيام العقل مشكل اذا الظاهر أن موجب الشيء لا يتخلف عنه وعن هذا قال في المبسوط والكافي السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الجأ وأما في الثاني فهو أنه ان كان معني السفه في عرف الفقهاء تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فكيف القول من أبي حنيفة رحمه الله بعدم الجبر على السفه اذ لا مسامح لعدم المع عا هو خلاف مقتضى الشرع عند أحد من الفقهاء ويمكن الجواب عن الاول بأن المراد بخلاف موجب العقل خلاف موجب حكم العقل لا خلاف موجب نفس العقل فاللازم عدم التخلف عن حكم العقل لاعن نفسه ولا محذور فيه لا مكان العمل بخلاف ما أوجبه حكم العقل كما هو حال النفوس الخبيثة وعن الثاني بأن ما هو على خلاف مقتضى الشرع يجب أن ينهى عنه تركه باللسان على الاتفاق ومنه عمل السفه بالسفه وأما الجبر عنه بمعنى ابطال حكم التصرف بالكبيسة وان كان ذلك التصرف في نفس مال التصرف فيه أو أمرا آخر ورا ذلك لم يقل به أبو حنيفة بناء على استدعائه ضررا أشد من ضرر اتلاف المال كما سيأتي بيانه في الكتاب وقال في النهاية ثم اعلم أن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا على قول

لأنه مبذر ماله بصرفه لأعلى الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة مقتضيه ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما يمنع من يده

أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يرى الحجر للفساد والسنة أصلا انتهى (أقول) ليس هذا الكلام بسديد فإن أكثر مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباؤه كقوله وإن أعتق عبدا نفسه عتقه وقوله ولولد بر عبده جاز وقوله ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية أم ولده وقوله وإن تزوج امرأه جاز نكاحها وإن سمي إسماء هرأجاز منه مقصد امرأه حرم مثلها وقوله ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف وقوله وتخرج الزكاة من مال السفينة وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوى أرحامه وقوله فإن أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها وقوله فإن مرض وأوصى بوصيا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله وقوله ولا يحجر الفاسق عندنا إذا كان مصلحا ماله وإنما المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وصاحبيه من مسائل هذا الباب ثلاث ثنتان منها مذكورتان في أول الباب في الهداية والبداية أحدهما مسألة أنه لا يحجر السفينة عند أبي حنيفة ويحجر عندهما وآخرهما مسألة أن الغلام البالغ غير رشيد إذا بلغ خمسة وعشرين سنة يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة وإن لم يؤنس منه الرشد وعندهما لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده وواحدة منهما مذكورة في آخر الباب في الهداية وحدها وهي مسألة أن يحجر القاضي بسبب الغفلة عندهما ومع ذلك جعل قول أبي حنيفة في المسئلتين الأولىين أصلا في الذكور وقولهما تبعاله فلم يبق من مسائل هذا الباب ما هي مبنية على قولهما لأعلى قوله إلا المسألة الأخيرة المذكورة في الهداية وحدها فكيف يصح القول بأن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لأعلى قول أبي حنيفة \* ثم أقول لو قال بدل ذلك الكلام ثم أعلم أن تلقب هذا الباب باب الحجر للفساد مبنى على قول أبي يوسف ومحمد لأعلى قول أبي حنيفة فإنه لا يرى الحجر للفساد والسنة أصلا لا يمكن له وجه صحيح كما لا يخفى (قوله لأنه مبذر ماله بصرفه لأعلى الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي) قال صاحب العناية واستدل المصنف بقوله لأنه مبذر ماله بصرفه لأعلى الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا يحجر عليه اه (أقول) نفر به غير مطابق للشروح إذ لا يخفى أن حاصل كلام المصنف هنا قياس السفينة على الصبي قياسا تقررييا في وجوب الحجر ويرشد إليه قطعاً قوله فيما سيأتى من قبل أبي حنيفة ولا يصح القياس على منع المال ولأعلى الصبي وقد قرره الشارح المذكور على القياس المنطوق حيث قدر الكبرى الكمية وجعل قوله فيحجر عليه نتيجة القياس كما ترى ثم إن صاحبي النهاية والعناية قالوا هذا الدليل الذي ذكره المصنف إنما يصح على قول أبي يوسف ومحمد لأعلى قول الشافعي لأن حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له وقالوا فائدة هذا الخلاف بينهم تظهر فيما إذا كان السفينة مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي يحجر عليه زجرا وعقوبة وعندهما لا يحجر عليه اه (أقول) فيه نظر لأن من كان مصلحا في ماله لا يسمى سفينة في عرف الفقهاء كما أفصح عنه صاحب العناية فيما مر حيث قال وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع وأما كون المصلح في ماله إذا كان مفسدا في دينه يسمى بالسفينة على معناه الأصلي فلا يجدى تشابههما إذ نحن بصدد بيان حكم السفينة في عرف الفقهاء بأنه لا يحجر عليه عند أبي حنيفة ويحجر عليه عند أبي يوسف ومحمد والشافعي ولو كان الفاسق داخلا في السفينة فيه في عرفهم لما صح بيان الحكم بالوجه المذكور فإن الفاسق لا يحجر عليه عند أحد من أئمتنا كما سيأتى في الكتاب

واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لأنه مبذر ماله بصرفه لأعلى الوجه الذي يقتضيه العقل) كل من هو كذلك (يحجر عليه نظرا له كالصبي) فهذا يحجر عليه (بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة مقتضيه والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما يمنع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل إنما يصح على قولهما فأما على قول الشافعي رحمه الله فلا يصح لأن حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له والفائدة تظهر فيما إذا كان السفينة مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما

(ولاي حنيفه رحمه الله أنه مخاطب عاقل) كل من هو كذلك (لا يحجر عليه كالرشيد) ونوقض بالعبد فإنه مخاطب عاقل ويحجر عليه وأجيب بأنه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطباً بالسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالجوع والجمعة والعيمين والشهادات وشرط الحدود وغيرها ولو وضع الى ذلك حرم سقط الاعتراض (وهذا) أي عدم الحجر (لان) في الحجر سلب ولايته و(في سلب ولايته اهدار آدميته) وهو ظاهر (قوله ولا يصح القياس على منع المال) جواب عن قوله ما لو دام منع عنه المال وتقرر رد أن منع المال منه ليكون هو بطريق العقوبة عليه زجره على التبذير والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه وقوله (ولا على الضبي) جواب عن قوله ما اعتباراً بالضبي أي لا يقاس السفهية على الضبي (لأنه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر (٣٦) عليه نظره الشارع مرة بإعطاء آلة القدرة) لما ذكرنا أنه عاقل (والجري على خلافه

لسوء اختياره) فكان قياس قادر على عاجز وهو فاسد وقوله (ومنع المال مفيد) جواب عن قوله نعم هو لا يفيد بدون الحجر يعني أن منع المال بدون الحجر مفيد (لان غالب السفه) انما يكون (في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد) أي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء تمتنع عن ذلك وان فعل لم يفد (قوله واذا

ولاي حنيفه رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحقه بالتهائم وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يحتمل إلا على لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبع الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد جاز فيما روى عنه اذ هو دفع ضرراً لأعلى الأدنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الضبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشارع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد (واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز) لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى أنه لم يوجد المقتضى له والقضى عليه ولو كان قضاء فنفق القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الجائر أو الى غيره ففقد بطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لانصال الامضاء به فلا يقبل النقص بعد ذلك (ثم عند أبي حنيفة اذ ابلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشده

(قوله ولاي حنيفه أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد) قيل يشكل هذا بالعبد فإنه مخاطب عاقل أيضاً ومع ذلك يحجر عليه وأجيب بوجهين أحدهما أنه ذكر الخطاب مطلقاً والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بمخاطب كامل اسقوط الخطابات المالية عنه كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وسقوط بعض الخطابات الغير المالية كالجوع وصلاة الجمعة والعيمين والشهادات وشرط الحدود وغيرها والثاني أن المراد بالخطاب في قوله أنه مخاطب هو الخطاب بالتصرفات المالية بدلالة محل الكلام لان الكلام في الحجر عن التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبات والصدقات فيمنع ذلك لا يتناول قوله أنه مخاطب العبد لانه لا مال له فلا تصرف له في المال ولا خطاب فيه هذا زبد ما في النهاية وغيرها (أقول) بقي في كلام المصنف شيء وهو أن قوله عاقل بعد قوله أنه مخاطب مستدرك لان الخطاب لا يكون الا عاقلاً فان ما ليس يعاقل كالضبي والمجنون ليس بمخاطب لا بحالة (قوله وقال لا يدفع اليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشده) قال صاحب العناية وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحتى

والمقتضى عليه ولا مقتضى له ههنا لما وجد المقتضى له على احتمال بعيد وهو أن يجعل السفهية مقتضية له من حيث ان الحجر نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان أبا حنيفة رضي الله عنه لم يقل به فصار محلاً للقضاء يحتاج الى امضاء فلورفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الجائر أو الى غيره ففقد بطلان تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لانصال الامضاء به فلا يقبل النقص بعد ذلك ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله اذ ابلغ الغلام سفهياً منع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة وتصرفه قبل ذلك نافذة لانه لا يحجر عليه عند ما بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يؤنس الرشد منه وقال لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه رشده

(قوله وأجيب بأنه قال مخاطب الخ) أقول ولعل الاولى أن يقال المراد بمخاطب في حق تصرف يتصل به ماله اذ الكلام فيه فيخرج العبد اذ لا مال له ولا خطاب فيه (قوله لسقوط الخطابات المالية الخ) أقول فيه بحث (قوله ومعناه أن القاضي ان يحجر على السفهية على رأيه) أقول الضمير في رأيه راجع الى القاضي (قوله فصار محلاً) أقول يعني فصار نفس القضاء محلاً الخ

وتسأله عبارته في الجمع بين الابدوحي وظاهر (ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه فيبقى ببقائه كاصبا ولا يخيضة رحمه الله أن  
منع المال عنه بطريق التأديب) وهذا الدليل يمكن أن توجه على وجهين أحدهما أن يقل سلطنا أن علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع من  
حيث التأديب وهذا يقتضي أن يكون محلا للتأديب ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا أو غالبا لانه في هذه المدة يصير جذا باعتبار أقل مدة البلوغ  
في الانزال وهو اثنتا عشرة سنة وأقل مدة الحبل وهو ستة أشهر وإذا لم يبق قابلا للتأديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني أن يجعل معارضة  
فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع المال عنه (١٧ ١٣) بطريق التأديب الخ (قوله ولان المنع دليل

آخر ونقرر به أن المنع بعد  
البلوغ اذا لم يؤنس  
رشداه باعتبار أثر الصبا  
لان العادة وجدانه في  
أوائل البلوغ ثم ينقطع  
بتطاول المدة وقد رد ذلك  
بخمسة عشر من سنة  
ولان مدة البلوغ من حيث  
السن ثمان عشرة سنة وما  
قرب من البلوغ فهو في  
حكم البلوغ وقد رد ذلك  
بسميع سنين اعتبارا بجملة  
التميز في الابتداء على  
ما أشار اليه عليه الصلاة  
والسلام بقوله صروا  
صبيا نكم بالصلاة اذا بلغوا  
سبعاً) ولهذا قال أبو حنيفة  
رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم  
صار سفيا لا يمنع عنه  
المال لانه ليس بأثر الصبا  
فان قيل الدفع معلق بآيئاس  
الرشد فالم يوجد لا يجوز الدفع  
اليه وأجيب بأن الشرط  
يوجب الوجود عند الوجود  
لا العدم عند العدم سلما لكنه  
منكر براديه أدنى ما ينطلق  
عليه وقد وجد ذلك اذا  
وصل الانسان الى هذه الحالة  
لصيورة فروعه أصلا فكان  
متناعيا في الاصلة قال (ثم

ولا يجوز تصرفه فيه ) لان علة المنع السفه فيبقى مابقي العلة وصار كاصبا ولا يخيضة رحمه الله أن  
المنع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذا ظاهرا أو غالبا ألا يرى أنه قد يصير جذا في هذا السن  
فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا  
يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ثم  
لا يأتى التفريع على قوله

ظاهر اه (أقول ) يمكن توجيه عبارته بأن يحمل الابد على الزمان الطويل الممتد كما جعل بعض  
المفسرين الخلود في قوله تعالى ومن يقنل مؤمناته مد اجزائه جهنم خالدا فيها على المكث الطويل  
خفية فلا تدافع بين الابدوحي كما لا يخفى (قوله ولا يخيضة أن منع المال عنه بطريق التأديب  
ولا تأديب بعد هذا ظاهرا أو غالبا ألا يرى أنه يصير جذا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع) قال  
صاحب العناية وهذا الدليل يمكن أن توجه على وجهين أحدهما أن يقل سلطنا أن علة المنع السفه  
امكن المعلول هو المنع من حيث التأديب وهذا يقتضي أن يكون محلا للتأديب ولا تأديب بعد هذه  
المدة ظاهرا أو غالبا لان في هذه المدة يصير جذا باعتبار أقل مدة البلوغ في الانزال وهو اثنتا عشرة سنة  
وأقل مدة الحبل وهو ستة أشهر وإذا لم يبق قابلا للتأديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني أن يجعل  
معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع المال عنه بطريق  
التأديب الخ اه كلامه وقد انتمى أثره الشارح العيني (أقول ) في تقرير الوجه الاول على ما ذكره  
خلل اذ على تقدير تسليم كون علة المنع السفه وادعاء ان المعلول هو المنع من حيث التأديب دون المنع  
المطلق يلزم أن يتخلف المعلول عن العلة بعد تلك المدة لعدم تحقق المنع من حيث التأديب بعد انباء على  
عدم كون المحل قابلا للتأديب مع تحقق السفه بعدها أيضا ولا شك أن يتخلف المعلول عن العلة باطل  
ولهذا قال في دليل الامامين فيبقى مابقي العلة فاعتبار التأديب مع المنع في جانب المعلول باطل أيضا  
لاستلزامه ذلك الباطل المحال والصواب عندى في تقرير الوجه الاول أن يقال ان علة المنع ليس هو  
السفه وحده بل هو مع قصد التأديب فاذا لم يبق المحل قابلا للتأديب بعد تلك المدة لم يقصد التأديب  
بعد ها فانفتحت العلة بانتفاء أحد جزأيها وهو قصد التأديب فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضا بعدها  
فوجب الدفع فصار حاصل هذا الدليل على هذا الوجه هو المنع لا التسليم كما توهم (قوله ولان المنع  
باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع) فان قيل الدفع معلق  
بآيئاس الرشد فالم يوجد لا يجوز الدفع اليه وأجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم  
عند العدم سلما لكنه منكر براديه أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة  
اصيرة فروعه أصلا فكان متناعيا في الاصلة (أقول ) الظاهر أن كونه متناعيا في الاصلة عند  
وصوله الى تلك المدة لا يقتضي رشد حصول ذلك في الجنون أيضا مع عدم تصور الرشد فيه سلما لكنه

لا يأتى التفريع على قوله) أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يأتى على قول أبي حنيفة رضى الله عنه

(قوله وتسأله عبارته في الجمع بين الابدوحي وظاهر) أقول أراد بالابد الزمان المديد بقرينة قوله حتى (قوله سلما لكنه منكر براديه أدنى  
ما ينطلق عليه) أقول المطلق ينصرف الى الكمال كما سلف من الشارح في أواخر الصحيفة السابقة وجوابه ظاهر فانه مذكور سند المنع  
هنا ويكفي الاحتمال فيه



(وانما التفريق على قول من يرى الجرح عنده الماصح الجرح لا ينفذ بيعه اذا باع ان يظهر فائدة الجرح عليه) فيكون موقوفا (فان رأى الحاكم فيه مصلحة) بان كان بمنزلة القيمة او كان البيع راجحا وكان الثمن باقيا بيده (أجازة) وان كان الثمن أقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يجز له لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البدل واستبدل على الجواز والتوقف بقوله (لان ركن التصرف قد وجد) وذلك بوجوب الجواز وورد بان ركن التصرف اذا وجد من أهله بوجوب ذلك والسفيه ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لان الاهلية بالعقل والسفيه لا ينفسه كما تقدم فان قيل فعلام التوقف أجاب بقوله (للتظرة فان الحاكم نصب ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه قبل جرح القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله لانه لا بد من جرح القاضي عنده لان الجرح دائر بين الضرر) وهو (٨١) احدا رآه ميمته (والنظر) له في ابقاء المبيع على ملكه كما كان (فلا بد من مرجع وهو القضاء

وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا) عليه (عنده اذا العلة عنده هي السفيه بمنزلة الصبا) وهو موجود قبل القضاء فيترب عليه الحكم (وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها) عند أبي يوسف يصير محجورا حتى يقضى القاضي وعند محمد يصير محجورا بمجرد السفيه (وان أعنتى عبدا) يعني بعد الجرح (نفذ عتقه عندهما) وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فلم يخص قولهما بالذكرا احتراز عن قوله لان عند أبي حنيفة الحكم قبل الجرح وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحذور بسبب السفيه لانه لا تأخير للجرح عنده بل احتراز عن قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الجرح كالبيع والشراء والافرار بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كما ذكره في الكتاب (و) ذكر أن الاصل عندهما أن

وانما التفريق على قول من يرى الجرح فعنده الماصح الجرح لا ينفذ بيعه اذا باع بوقفا لفائدة الجرح عليه وان كان فيه مصلحة أجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع قبل جرح القاضي جاز عند أبي يوسف لانه لا بد من جرح القاضي عنده لان الجرح دائر بين الضرر والنظر والجرح لتظرة فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذا العلة هي السفيه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها (وان أعنتى عبدا نفذ عتقه عندهما) وعند الشافعي لا ينفذ الاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخ وما لا فلا لان السفيه في معنى الهزل من حيث ان الهزل يخرج كلامه لا على نفع كلام العقلاء لا تباع الهوى ومكابر العقل لانقصان في عقله فكذلك السفيه والعنتى مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه

لا يطابق قول أبي حنيفة في وضع المسئلة من انه اذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشيد اللهم الا أن يراد بالرشد هناك الرشيد الكامل لكن لا يساعده اللفظ وبأياه دليله تأمل توقف قوله لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه قال في العناية استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك بوجوب الجواز وورد بان ركن التصرف اذا وجد من أهله بوجوب ذلك والسفيه ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لان الاهلية بالعقل والسفيه لا ينفسه فان قيل فعلام التوقف أجاب بقوله (للتظرة فان الحاكم نصب ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده الى هنا لفظ العناية ورد بعض الفضلاء قوله واستدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف وجد حيث قال هذا انما يدل على الجواز فقط اه (أقول) يمكن أن يحمل كلام صاحب العناية ههنا على أن المصنف استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد الخ أي استدل على الجواز بقوله لان ركن التصرف قد وجد واستدل على التوقف بقوله والتوقف للنظر الخ فحصل من المجموع الاستدلال على الجواز والتوقف معا وان كان الحاصل من أول قوله هو الاستدلال على الجواز فقط ولما توجه على أول استدلاله سؤال ظاهر الورود تصدى الشارع له ذكره مع جوابه فوقع الفصل بين دليل الجواز ودليل التوقف في البيان تدبرتهم (قوله والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الجرح وما لا فلا الى قوله والعنتى مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه) قال في العناية وفيه بحث من أوجه الاول ان السفيه لو حنت في عيونه وأعنتى رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدى أو غيره

كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الجرح وما لا فلا لان السفيه في معنى الهزل (بل من حيث ان الهزل يخرج كلامه لا على نفع كلام العقلاء لا تباع الهوى ومكابر العقل لانقصان في عقله فكذلك السفيه والعنتى مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه) وفيه بحث من أوجه الاول أن السفيه لو حنت في عيونه وأعنتى رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدى أو غيره

(قوله أو كان البيع خاسرا) أقول فيه بحث (قوله واستدل على الجواز الخ) أقول هذا انما يدل على الجواز فقط ثم المزداد من قوله الجواز الانعقاد (قوله بل احتراز عن قوله الخ) أقول فيه ما فيه حيث لا يظهر وجه الاحتراز عن قولهما في سائر التصرفات بل هو احتراز عن قول الشافعي ليس الا كما يدل عليه تصرفه بخلاف الشافعي (قوله وأعنتى رقبته لم ينفذه القاضي) أقول أي لا يجعل اعتاقه عن كفارة عيونه لانه لا ينفذ اعتاقه أصلا فانه نافذ ويجب عليه السعاية وعلى السفيه الحائث الصوم كالمعسر اذا حنت في عيونه أو ظاهر عن امرأته

لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد أثر فيه الخبر بالسفه والثاني أن الهازل إذا اعتق عبده عتق ولم تجب عليه سعيه والمجور بالسفه إذا اعتقه وجب عليه السعي فلهزل لم يؤثر في وجوب السعي والخبر أثر فيه والثالث أن التعديل المذكور إنما يصح في حق السفه لافي حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد السعي به دون ما وضع الكلام له لالتقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالخبر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى التلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الخبر لا يمكن أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنت والنذر وعن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة (٣١٩) العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما (والاصل عنده أن

والاصل عنده أن الخبر بسبب السفه بمنزلة الخبر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمروق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفه (و) إذا صح عندهما (كان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الخبر لمعنى النظر وذلك في رد العتق لأنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الخبر على المريض وعن محمد أنه لا تجب السعي لأنهم لو جبت اغتاجت حقا لمعتقه والسعي ما عهد وجوبه في الشرع إلا لحق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لأنه لو جوب حق العتق فيعتبر بحقيقته إلا أنه لا تجب السعي مادام المولى حيا لأنه باق على ملكه

لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل بقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد أثر فيه الخبر بالسفه والثاني أن الهازل إذا اعتق عبده عتق ولم تجب عليه سعيه والمجور بالسفه إذا اعتقه وجب عليه السعي فلهزل لم يؤثر في وجوب السعي والخبر أثر فيه والثالث أن التعديل المذكور إنما يصح في حق السفه لافي حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لالتقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالخبر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى التلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الخبر لا يمكن أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنت والنذر وعن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما اه (أقول) في الجواب عن الأول وعن الثاني على الوجه المذكور بحث أيضا أما في الجواب عن الأول فلا أن حاصل ذلك الجواب بيان وجه عدم تنفيذ الكفارات والنذور الواقعة من السفه وهذا لا يجدي شيئا في دفع البحث الأول لأن حاصل ذلك البحث كما ترى نفص كلمة قولهم ما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخبر وما لا فلا بعدم تنفيذ القاضي تصرف السفه في الكفارات والنذور مع عدم تأثير الهزل في شيء منهم اه فإذا كفي الجواب بقوى البحث فضلا عن أن يدفعه وأما في الجواب عن الثاني فلا أن ما سيجي في الكتاب هو قول المصنف لأن الخبر لمعنى النظر وذلك في رد العتق لأنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الخبر على المريض ولا يذهب عليك أن هذا أيضا لا يدفع نقض الكمية المعتبرة في أصلهما كما هو حاصل البحث الثاني أيضا بل يقويه كما عرفت آنفا ثم إن بعض الفضلاء أورد على قول صاحب العناية في البحث الثالث والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له حيث قال فيه بحث اه هذا المعنى لا يوجد في السفه ولا بد من الاشتراك اه (أقول) كأنه غلط في الاستخراج فتوهم أن الضمير المخبر ورقي قوله والصحيح فيه راجع إلى التعليل فاعتراض أنه لا بد من تمام التعليل ههنا من

بينهما (والاصل عنده أن الخبر بسبب السفه بمنزلة الخبر بسبب الرق) فإنه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلا للزام العقوبة باللسان بالكتاب سديها كأن الرق كذلك (فلا ينفذ بعد شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالرقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفه) قلنا ليس السفه كالرق لأن الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى أن تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا (فإذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته لأن الخبر لمعنى النظر وذلك في رد العتق لأنه متعذر) لعدم قبوله الفسخ (فيجب رده برد القيمة كما في الخبر على المريض) لأجل النظر

لغيرائه أو ورثته فإذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعي لغرمائه في جميع قيمته أو ولو رثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر إلى آخر السكنة (وعن محمد رحمه الله أنه لا تجب عليه السعي لأنهم لو جبت حقا لمعتقه وذلك غير معهود في الشرع وإنما المعهود أن يجب غير المعتق) كما في اعتاق أحد الشريكين فإنه يسعى للساكن (ولو دبر عبده جاز لأن التديير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته) لأنه لما ملك أنشاء حقيقة العتق فلا أن تلك أنشاء حقه كان أولى (الأنه لا تجب السعي في حياة المولى لأنه باق على ملكه) والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً

(قوله والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به الخ) أقول فيه بحث اه هذا المعنى لا يوجد في السفه ولا بد من الاشتراك (قوله والباقي على ملك المولى لا يستوجب الخ) أقول ولا ينتقض بالمكاتب لكونه على خلاف القياس على ما مر تفصيله

(فان مات ولم يؤنس منه رشدي سعى في قيمته مدبراً لانه عتق وهو مدبر) والعنى بعد التدبير بوجوب السمانية في قيمته مدبراً الا يرى ان السمان  
 لمدبر عبده في قيمته ثم مات وعاب مدين يحمده بتمتة فعلى العبد ان يسعى في قيمته مدبراً لغرمائه قيل ينبغي ان يسعى في قيمته فالتالان  
 العتق جعل بالتدبير السابق وهو في تمام الحياتين سبب السعاية فتمت اعتمقه وأجيب بأن الاصل أن المعلق بالشروط ليس بسبب  
 قيل الا انه جعله مناسبا قبله ضرورة فلا تظهر سببته في اجتناب السعاية عليه قسوا وانما تظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق  
 بتمتة لان الثابت بالنسبة ضرورة يتسدر بقدرها قيل سمانا ذلك لكن يجب أن يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية رقيم يسعى العبد  
 كذلك وأجيب بأنه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا يرى أن الرجوع في الرصية صحيح دون التدبير (ولو مات جاريته فادعاء  
 ثبت نفسه منه وكان الراسرا وادعاء أم ولده لا احتياجه الى ذلك لا بقاء نسله) وابقاؤه من الحواشي الاصلية لحماية ذكر الانسان ببقاء  
 بعد موته فالحق السفيه بالمصلحة في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لاسبيل عليها لاحد وان مات مدبونا (وان لم  
 يكن معها اولاد) أي ان لم يعلم له اولاد منه (وقال هذه أم ولدي كئت بمنزلة أم الولد) لان الدعوة حينئذ كانت دعوة بشرير (فلا يقدر على بيعها ولا  
 مات سعت في جميع قيمته لانه كاة قرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد) نصار كانه قال أنت حرة فتمتنع بيعها وتسعى في قيمته ابعده موته  
 (بمختلف الفصل الاول لان الراد شاهد لها) (٣٢) في ابطال حق الغير فكذا في دفع حكم الحجر عن تصرفه (ونظيره المريض اذا ادعى ولده

جاريته على هذا التفصيل)  
 يعني أن يكون معها اولاد أو لم  
 يكن الخ قال (وان تزوج  
 امرأة جازنكاحها) كلامه  
 واضح وقوله (وصار كالرخص  
 مرض الموت) يعني في لزوم كل  
 واحد منهما امقدار مهر المثل  
 وسقوط الزيادة الا أن الزيادة  
 في المرض تعتبر من الثلث  
 وهننا غير معتبرة أصلا وقوله  
 (وكذا اذا تزوج بأربع نسوة)  
 يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة  
 سواء تزوج بهن في عقد  
 واحد أو في كل يوم واحدة  
 ثم طلقها وفعل ذلك مرارا  
 فإنه يصح تسميته في مقدار  
 مهر المثل وتبطل الزيادة

واذا مات ولم يؤنس منه الرشدي سعى في قيمته مدبراً لانه عتق بتمته وهو مدبر فصار كما اذا أعتقه بعد التدبير  
 (ولو جاءت جاريته بولد فادعاء ثبتت نسبته منه وكان المولدا حرا او الجارية أم ولده) لانه محتاج الى ذلك لا بد  
 نسله فألحق بالمسلخ في حقه (وان لم يكن معها اولاد وقال هذه أم ولدي كئت بمنزلة أم الولد لا يقدر  
 على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها) لانه كاة قرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل  
 الاول لان الراد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولده جاريته فهو على هذا التفصيل قال (وان تزوج  
 امرأة جازنكاحها) لانه لا يؤثر فيه الهزل ولان من حوائجها الاصلية (وان سمي لها مهر اجازته  
 مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح (وبطل الفضل) لانه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية  
 ولا تنظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالرخص مرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها  
 النصف في ماله) لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل (وكذا اذا تزوج بأربع نسوة أو كل يوم  
 واحدة) لما بينا قال (وتخرج الزكاة من مال السفينة) لانها واجبة عليه (وينفق على أولاده وزوجته  
 ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجها والاتفاق على ذى الرحم  
 واجب عليه لقريته

الاشتراك في العلة وهذا المعنى يعني قصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا يوجد في السفينة كما أن المعنى  
 المذكور في الكتاب لا يوجد في الهازل على زعم صاحب البحث الثالث ولكن لا يخفى على الفطن أن الضمير  
 المربور راجع الى حق الهازل في قوله لاني حق الهازل فالعنى والذي يصح في حق الهازل أن يقال اقصد

(لما بينا) يعني قوله لانه من ضرورات النكاح وبهذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة رحمه  
 الله على أنه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا يسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا أضمره من اتلافه بطريق الهبة اذ هو يكتسب  
 المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والاطلاق قال صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق قال (وتخرج الزكاة من مال  
 السفينة) والاصل في هذه المسائل أن ما وجب عليه من أمر أو جبه الله تعالى كالأزكاة وحجة الاسلام أو كان من حقوق الناس كنفقة  
 من يجب نفقته عليه فهذا والمصلحة فيه سواء لانه مخاطب وبالسفة لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه  
 (قوله الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة) أقول أي ضرورة أن لا يقع السبب بعد زوال الاهلية فانما تزول بالموت (قوله لانه من ضرورات  
 النكاح) أقول والظاهر أنه بشيبه الى الدلائل السابقة لجوار النكاح وصحة تسميته مقدار مهر المثل وبطلان الفضل (قوله وبهذه  
 المسئلة اعتضد أبو حنيفة) أقول قال الاتفاني لكنهم مائة ولان السفينة ليس بعقار بل هو الطريق لان السفينة المعتاد ما يحصل له نوع غرض  
 صحيا كالأفاسد وليس في الطلاق قبل الدخول على وجهه لا يصل الى الهادة أو راحة غرض وبعد الدخول ان تتحقق غرض لكنه  
 محصور لا يتصور فيه المجاوزة حدته والسفينة مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده بقدر السفينة لان طريق رده أن يلحقه  
 بالهازل والهازل والجاذ في هذا سواء انتهى وفيه تامل (قوله قال عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق) أقول لعن الله النساء

اللاعب

ولا يبطل شيئا من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى  
 على نفسه فلا يلزم إقراره شيئا إلا في الزيدان الزوجين إذا اتفقا  
 يقر على نفسه بالنسب والسفقه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عشرة المقر له والإقرار بالزوجة  
 صحيح ويجب مهرها والنسقة (قوله وهذا) أي ما ذكرناه مما أوجبه الله تعالى وما كان من حقوق الناس (بخلاف ما إذا حلف  
 أو نذر أو ظاهر) يعني ما أوجبه على نفسه (حيث لا يلزمه المال بل يكفر بعينه وظهوره بصوم) لكل حنث ثلاثة أيام متتابعات وعن  
 كل ظاهر شهرين متتابعين وإن كان مال الكالس حال التكفير (لأنه) أي كل واحد (مما يجب بفعله) إذا سبب التزامه  
 فيستكن فيه معنى التبذير يفتح هذا الباب وتضييع فائدة الحجر فإن قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فأنى يصح مع  
 القدرة عليها أجيب بأن الاستطاعة متفقية لأن دلائل الحجر توجب السعاية على من يعتقه السفينة كما تقدم ومع السعاية لا يقع  
 العتق عن الظهار (قوله وإن أراد حجة الإسلام) واضح وقوله (ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا) لذلك والقياس أن لا يعطى  
 لها نفقة السفر لأن العمرة عندنا طوع كالوإذا أراد الخروج للحج تطوعا فإن جنى جنائية (٣٣١) فإن كانت مما يجزئ فيه

الصوم فعليه الصوم ليس  
 الألوان لم يكن ولزمه الدم  
 يؤدي إذا أصلم (فإن مرض  
 وأوصى) وقيد بالمرض باعتبار  
 أن الوصية غالبة تكون في  
 المرض فإن السفينة الصحيح  
 إذا أوصى بوصية حكمها  
 يحكم المريض والقياس  
 ينفيها كالو تبرع في حياته  
 واستحسنوا فيها إذا وافق  
 الحق وما يتقرب به إلى الله  
 تعالى أن يكون من الثلث  
 لأن نظره فيه لأن وجوبها  
 بعد وقوع الاستغناء من  
 المال في أمر دينه وحينئذ  
 لا نظره في المانع وإنما النظر  
 له في اكتساب الثناء الحسن  
 بعد موته وفي تنفيذ ذلك

والسفقه لا يبطل حقوق الناس إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها لأنه لا بد من نيته  
 لكونه عبادة لكن يبعث أمينا معه كي لا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع إلى أمينة ليصرفه لأنه  
 ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر حيث لا يلزمه المال بل  
 يكفر بعينه وظهوره بالصوم لأنه مما يجب بفعله ولو فوجئنا هذا الباب بذكر أموالهم هذا الطريق ولا كذلك  
 ما يجب ابتداء بفعله قال (فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها) لأن ما أوجبه عليه بإيجاب الله تعالى  
 من غير صنعه (ولا يسمع القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) كي لا  
 يتلفها في غير هذا الوجه (ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها) استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها  
 بخلاف ما زاد على حرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القرآن) لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد  
 منهم ما فلا يمنع من الجمع بينهم (ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرزا عن موضع الخلاف إذ عند عبد الله بن عمر  
 رضي الله عنه لا يجزئه غيرها وعسى جزر أو بقرة قال (فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب  
 الخير جاز ذلك في ثلثه) لأن نظره فيه أذهى حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوبا وقد ذكرنا  
 من التفريعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى قال (ولا يجزئ على الفاسق إذا كان مصليا له المال عندنا  
 والفاسق الأصلي والطارئ سواء) وقال الشافعي يجزئ عليه زجره والعقوبة عليه كافي السفينة ولهذا لم  
 يجعل أهل اللولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم الآية  
 اللعب به دون ما وضع الكلام له لا ما ذكر في الكتاب فإنه إنما يصح في حق السفينة فقط فحينئذ لا يكون  
 لبحث ذلك القائل وجه كما لا يخفى (قوله ولنا قوله تعالى فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم الآية)

(٤ - تكمله سابع) (وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى) فن ذلك ما قال إن الذي يبلغ سفينة  
 والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء إلا في أربعة مواضع أحدها أنه يجوز للأب ولوصي الأب أن يتصرف على الصغير يشترى  
 له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الأب ولا وصي الأب على البالغ السفينة إلا بأمر الحاكم والثاني أنه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل  
 والثالث أنه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه (والرابع أن الذي لم يبلغ إذا بر عبده لا يصح تبديره وهذا السفينة  
 إذا بر عبده صح تبديره (قوله ولا يجزئ على الفاسق إذا كان مصليا له عندنا والفاسق الأصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رحمه الله يجزئ  
 عليه) ومبنى هذا الاختلاف على أن الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيجبر عليه وإن كان مصليا له عندنا وعندنا لا ينظر  
 له في ماله فإذا أصلم ماله لم يبق عليه حجر (وذلك لأن الله تعالى قال فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم الآية)

(قوله فلا يلزم إقراره شيئا إلا في الوالد الخ) أقول في غاية البيان ثم لا يصدق السفينة في إقراره بالنسب إذا كان رجلا إلا في أربعة أشياء في  
 الوالد والوالدة والزوجة ومولى العتاقة وإن كانت المفسدة أمرأة فإنها تصدق في ثلاثة أشياء بالوالد والزوجة ومولى العتاقة انتهى فتنبه لما  
 بينهما من المخالفة (قوله إلا في أربعة مواضع) أقول يعني سوى الوصية حيث علم حالها

عندنا لاسلامه فيكون  
وليس بالتصرف وقد قررناه  
قبلا تقدم) يعني في أول  
كتاب النكاح (ويحجر القاضي  
عندهما أيضا وهو قول  
الشافعي على من ليس  
بسفیه لكنه متغفل) يعني  
في التجارات (ولا يصح عنها  
لسلامة قلبه لما في الخبر من  
النظر له) واعترض بأنه  
خلاف ما ثبت عن النبي  
صلى الله عليه وسلم فإنه  
ما حرج على حبان بن منة  
وكان يغبن في التجارات بل  
قال له صلى الله عليه وسلم  
قل لا خلاية ولي الخيار  
ثلاثة أيام وأجيب بأن الخبر  
على المغفل ثبت بدلالة قوله  
تعالى ولا تؤنوا السفهاء  
أموالكم لما أنه يتلف الاموال  
كالسفيه فلا يعارضه خبر  
الواحد ورد بأن ذلك لمنع المال  
وليس النزاع فيه وانما النزاع  
في الخبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله نكر الرشد وهو  
باطلافة يتناول القليل منه  
والكثير) أقول وللخصم  
أن يمنع مستندا بانصراف  
المطلق الى الكامل (قوله  
ومن أصلح في ماله الخ)  
أقول وكذا من أصلح دينه  
دون ماله كالغف فلما  
ذكرناه ينتقض به فتأمل  
(قوله ورد بأن ذلك لمنع  
المال) أقول ويجوز أن

وقد أونس منه نوع رشد فتناوله النكرة المطلقة (ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه  
فيكون والبالا تصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي بسبب  
الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها السلامة قلبه لما في الخبر من النظر له  
وقد أونس منه نوع رشد فتناوله النكرة المطلقة) قال في النهاية وفي المبسوط فقوله تعالى رشدا  
منكر في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا نعم فاذا أوجد رشدنا فقد وجد  
الشرط فيجب دفع المال اليه انتهى (أقول) تقرير دليل أعتنا في هذه المسئلة على الوجه المذكور في  
الكتاب وفي المبسوط ينتقض بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في السفيه المصلح في دينه دون ماله فإنه  
يجبر عليه عندهما كما مر مع أنه قد أونس منه نوع رشد وهو الرشد في دينه فتناوله النكرة المطلقة  
فيجب أن يدفع اليه أيضا ماله والظاهر في تقريره دلالة ائتمنا بالآية الكريمة المذكورة ما ذكره  
صاحب الكفاية بعد ذلك كما في الكتاب وشرحه على وفق ما في المبسوط حيث قال ولأن الرشد في  
المال مراد بالاجماع فلا يكون الرشد في الدين مرادا كي لا تنعم النكرة المطلقة أولان الدفع معلق  
بأناس رشد واحد لانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا  
برشد في دينه انتهى فتدبر (قوله ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والبالا تصرف)  
أقول يراد بالنقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله ما لا محالة لان الاسلام فيه أيضا متحقق بل فيه  
أقوى نلزم أن يكون من أهل الولاية فينبغي أن يكون والبالا تصرف أيضا غير محجور عليه كما ذهب  
إليه أبو حنيفة رحمه الله (قوله ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن  
يغبن في التجارات الخ) واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه ما حرج على حبان  
بن منة وكان يغبن في التجارات بل قال له صلى الله عليه وسلم قل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام فأثبت له البيع  
بشرط الخيار وما حرج وأجيب بأن الخبر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم  
لما أنه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب  
العناية بعد ذلك كراهية تراخى والجواب ورد بأن ذلك لمنع المال وليس النزاع فيه وانما النزاع في الخبر  
انتهى وقال بعض الفضلاء ويجوز أن يقال يفهم منه الخرج أيضا بطريق الدلالة وان لم يقد المنع كما  
سبق من دليلهما اه (أقول) ويجوز أن يرد هذا أيضا بأن الخرج أبلغ من منع المال في العقوبة كما مر  
في دليل أبي حنيفة على عدم الخرج على السفيه فأنى يفهم من منع المال الخرج بطريق الدلالة وأن منع المال  
مقتضى لان غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد كما مر هذا أيضا في دليله جوابا  
عن قوله ما المنع لا يفيد بدون الخرج فيسقط قول ذلك القائل ههنا وان لم يقد المنع كما سبق من  
دليلهما وقال الشارح العيني بعد نقل ما ذكره تاج الشريعة وصاحب العناية قلت فيه نظرا لان  
في حديث حبان بن منة نوع حجر لانه عليه الصلاة والسلام أطلق له البيوع كلها بالخيار فصار  
كالخجور في البيوع المطلقة فافهم اه (أقول) ليس ما قاله بشيء اذ لا شئ له لا يخبر في الحديث  
المزبور على حبان في شئ بل فيه ارشاده الى ما يليق بحاله من شرط الخيار في البيع وقول الشارح المذكور  
فصار كالخجور في البيوع المطلقة يشعر باعترافه أيضا بأنه لم يصبر محجورا عليه حقيقة في شئ فلا يجدي  
ما قاله شيئا ههنا ولوسلم دلالة الحديث على كونه محجورا عليه في البيوع المطلقة أى في البيوع التي لم  
يشترط فيها الخيار فلا تنفع لها في دفع مادة الاعتراض ههنا فان مذهب الامامين والشافعي أن يحجر  
القاضي على المغفل في بيعه مطلقا أى سواء شرط فيها الخيار أم لا فيرد عليه أن الخرج على المغفل في  
بيوعه التي شرط فيها الخيار خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منة



فصل في حد البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الجبر وجب بيان  
انتمائه وهذا الفصل لبيان ذلك قال (بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) الحليم بالضم (٣٣٣) ما يراه النائم يقال حلم واحتلم ببلوغ

الغلام بالاحتلام والاحبال  
والانزال اذا وطئ والاصل  
هو الانزال قال الله تعالى  
واذ بلغ الاطفال منكم الحلم  
فان لم يوجد شيء من ذلك  
فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة  
وبلوغ الجارية بالحيض  
والاحتلام والحبل فان لم  
يوجد ذلك فحتى يتم لها  
سبع عشرة سنة عند أبي  
حنيفة رضى الله عنه  
وقالا اذا تم للغلام والجارية  
خمس عشرة سنة فقد بلغا  
وهو رواية عنه وهو قول  
الشافعى رحمه الله وكلامه

فصل في حد البلوغ قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال وانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك  
فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع  
عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية  
عن أبي حنيفة وهو قول الشافعى وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة  
سنة ويتم له ثمانى عشرة سنة فلا خلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى  
يستكمل تسع عشرة سنة أما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع  
الانزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا  
عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيه ما عن  
هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه  
القبلي وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به غير أن الاناث نشوءهن وادراكهن أسرع فنفقنا  
في حقهن سنة لاستمالة الهاء على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزايج لاحتالة قال (واذا راق  
الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين)  
لانه معنى لا يعرف الا من جهتهم ما ظاهرا فاذا أخبر به ولم يكن به ما للظاهر قبل قوله ما فيه بما يقبل قول  
المرأة في الحيض

فصل في حد البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد  
أسباب الجبر لم يكن بدم من بيان انتمائه وهذا الفصل لبيان ذلك (قوله وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم  
عليه للتيقن به) أقول يرد على قوله للتيقن به اعتراض قوى وهو أنه لا شك أن المتيقن به في بلوغ الصبي  
رشد ما عاها أو أكثر ما قيل في أشده من المدد دون أقل ما قيل فيه منها لانه اذا بلغ الاكثر منها فقد بلغ الأقل  
منها دون العكس نعم وجود الأقل في نفسه لا يستلزم وجود الاكثر بخلاف العكس لكن ليس الكلام  
ههنا في وجود مدة في نفسها بل في كون تلك المدة أشد الصبي والمتيقن به فيها عاها أو أكثر ما قيل في أشده  
بل لا ريب ثم انى لم أر أحدا من الشراح حام حول هذا الاشكال سوى تاج الشريعة وصاحب الكفاية فانهم ما  
قالا فان قيل ينبغى أن يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لا دنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية  
ولا تقر بامال التيسير الى قوله حتى يبلغ أشده والله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قيل في تفسيره  
ثمانى عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لا بد أن يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه  
فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليها فينبى الحكم عليه انتهى (أقول) في الجواب نظر  
لان الاشد في الآية الكريمة المذكورة منتهى الحكم السابق وغايته كما يدل عليه قطع قوله تعالى حتى  
يلعب أشده فجرد دخول مد الحكم السابق الى ثمانى عشرة في مده الى أقصى ما قيل في تفسير الاشد  
لا يلزم كون ثمانى عشرة منتهى الحكم السابق وغايته حتى يلزم كونها أشده فيما اذا مد الحكم الى أقصاه  
أيضا وانما يلزم وجودها في نفسها في ضمن وجود مدة أكثر منها فلم يكن متيقنا من حيث كونها الاشد  
بل من حيث وجودها في نفسها والمطلوب ههنا هو الاول دون الثاني فلا يتم التقريب والحق في أصل  
التعليل أن يقال وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للاحتياط كما وقع في الكافي والتبيين الا  
أنه قال في الكافي بعد قوله للاحتياط ولانه متيقن به وأما في التبيين فقد اكتفى بقوله للاحتياط وهو  
الاصوب

فصل في حد البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد  
أسباب الجبر لم يكن بدم من بيان انتمائه وهذا الفصل لبيان ذلك (قوله وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم  
عليه للتيقن به) أقول يرد على قوله للتيقن به اعتراض قوى وهو أنه لا شك أن المتيقن به في بلوغ الصبي  
رشد ما عاها أو أكثر ما قيل في أشده من المدد دون أقل ما قيل فيه منها لانه اذا بلغ الاكثر منها فقد بلغ الأقل  
منها دون العكس نعم وجود الأقل في نفسه لا يستلزم وجود الاكثر بخلاف العكس لكن ليس الكلام  
ههنا في وجود مدة في نفسها بل في كون تلك المدة أشد الصبي والمتيقن به فيها عاها أو أكثر ما قيل في أشده  
بل لا ريب ثم انى لم أر أحدا من الشراح حام حول هذا الاشكال سوى تاج الشريعة وصاحب الكفاية فانهم ما  
قالا فان قيل ينبغى أن يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لا دنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية  
ولا تقر بامال التيسير الى قوله حتى يبلغ أشده والله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قيل في تفسيره  
ثمانى عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لا بد أن يمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه  
فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليها فينبى الحكم عليه انتهى (أقول) في الجواب نظر  
لان الاشد في الآية الكريمة المذكورة منتهى الحكم السابق وغايته كما يدل عليه قطع قوله تعالى حتى  
يلعب أشده فجرد دخول مد الحكم السابق الى ثمانى عشرة في مده الى أقصى ما قيل في تفسير الاشد  
لا يلزم كون ثمانى عشرة منتهى الحكم السابق وغايته حتى يلزم كونها أشده فيما اذا مد الحكم الى أقصاه  
أيضا وانما يلزم وجودها في نفسها في ضمن وجود مدة أكثر منها فلم يكن متيقنا من حيث كونها الاشد  
بل من حيث وجودها في نفسها والمطلوب ههنا هو الاول دون الثاني فلا يتم التقريب والحق في أصل  
التعليل أن يقال وهذا أقل ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للاحتياط كما وقع في الكافي والتبيين الا  
أنه قال في الكافي بعد قوله للاحتياط ولانه متيقن به وأما في التبيين فقد اكتفى بقوله للاحتياط وهو  
الاصوب

الجارية تسع سنين) والله أعلم

فصل في حد البلوغ قال المصنف (فينبى الحكم عليه للتيقن به) أقول فيه بحث

الدين ايضاً من أسباب الجبر عند هؤلاء لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا جرم أثر تأخيرها وينبغي القاضي أن يشهد أنه جبر عليه في ماله احتياطاً للفقير (٣٢٤) النجاشي حدان وقع وان يبين أن الجبر كان بسبب الدين لانه مختص بالمال

باب الجبر بسبب الدين

(قال أبو حنيفة لا أجبر في الدين وإذا وجبت دين على رجل وطلب غرماءه حبسه والجبر عليه لم أجبر عليه) لان في الجبر اهدار أهليته فلا يجوز دفع ضرر خاص (فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع جبر ولانه تجارة لانه تراض فيكون باطلاً بالنص

باب الجبر بسبب الدين

تلقب هذا الباب بالجبر بسبب الدين وما قبله بالجبر للفساد ما على قولهما فقط كما قالوا في فصل تكبيرات التشريق من كتاب الصلاة وفي باب مقاسمة الجدين من علم الفرائض لان أبا حنيفة لا يرى شيئاً منها وأما على قولهم جبر ما بناء على تعلق نظر كلهم بذلك اثباتاً منهم ما ونفياً منه ثم ان الجبر بسبب الدين لما كان مشروطاً بطلب الغرماء كان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد فلا جرم أثر تأخيرها عنه (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر في الدين وإذا وجبت دين على رجل وطلب غرماءه حبسه والجبر عليه لم أجبر عليه لان في الجبر عليه اهدار أهليته فلا يجوز دفع ضرر خاص) قال صاحب العناية في هذا المقام وأبو حنيفة لا يجوز لانه فيه اهدار أهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الأعلى للأدنى انتهى (أقول) لا يذهب عليه أن قوله فلا يترك الأعلى للأدنى لا يناسب ما قبله من المتقدمين بل ينافيه في الظاهر فكان حق العبارة أن يقال فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى كما قاله المصنف في أوائل باب الجبر للفساد وأشار إليه ههنا بقوله فلا يجوز دفع ضرر خاص وعن هذا قال بعض الفضلاء ولعل العبارة فلا يرتكب وقوله فلا يترك سهو من الناسخ انتهى \* ثم أقول يمكن توجيه ما عليه النسخ الآن بوجوه الاول أن يحمل المراد بالأعلى في قوله فلا يترك الأعلى للأدنى على أهلية المدين لا على اهدار أهليته وبالأدنى على المال نفسه لا على ضرره يرشد إليه أنه قال لا أدنى ولم يقل لدفع الأدنى كما قاله المصنف ولا شك أن كون اهدار أهليته ضرراً فوق ضرر المال انما هو بسبب كون أهليته أعلى أي أشرف وكون المال أدنى أي أخس فان ضرر فوت الأشرف فوق ضرر فوت الأخس لا محالة فان قلت المطابق لقوله في السؤال الآتي وانما يكون الاول أعلى أن لو كانا في شخص واحد أن يكون المراد بالأعلى اهدار الاهلية وبالأدنى ضرراً يقابله قلت تطبيق ما في الموضعين في جبر المراد غير لازم فان علو نفس الاهلية شرافاً وعلو اهدارها ضرراً متلاًزمان وكذا ادانة نفس المال ودانة ضرره فجاز أن يراد بالأعلى والأدنى في موضع نفس الاهلية ونفس المال وفي موضع آخر ضررها وما يحصل بهذا القدر ما هو المقصود في كل من الموضعين كما لا يخفى على المتأمل والثاني أن يحمل الترك المنعني في قوله فلا يترك على معنى الإبقاء فيكون معنى قوله فلا يترك الأعلى للأدنى فلا يبيح الضرر الأعلى لاجل الضرر الأدنى أي لاجل دفعه وصحى الترك بمعنى الإبقاء واقع في التنزيل كقوله جل اسمه وتركنا عليه في الآخرين أي أبقينا ناص عليه في القاموس وشائع في كلام المصنفين حيث يقولون ترك على حاله ووقع في كلام المصنف أيضاً في هذا الباب حيث قال ويترك عليه دست من

الموجود له في المال دون ما يثبت له بالكسب أو غيره حتى يعلم أنه لو تصرف في المحدث نفذ وأن يبين من الجبر لاجل ما به لانه لا يرتفع ببراء الغريم ووصول حكمه اليه فيحتاج الى معرفته (وأبو حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه فيه اهدار أهليته) وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الأعلى للأدنى فان قيل اهدار الأهلية ضرر يلحق المدين وترك الجبر ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول أعلى على أن لو كانا في شخص واحد فالجواب أن ضرر الدائن ينسد دفع الجبر لا لمحالة والجبر ضرر يلحق المدين مجازة شرعاً ولو لم يكن أعلى ما ندفع به ضرر الدائن واهـ اهدار الاهلية أعلى من الجبر فيكون أعلى من ضرر الدائن وإذا كان كذلك (فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع جبر ولانه تجارة لانه تراض فيكون باطلاً بالنص

باب الجبر بسبب الدين

(قوله فلا يترك الأعلى للأدنى) أقول فيه بحث ولعل العبارة فلا يرتكب وقوله فلا يترك سهو من الناسخ (قوله وانما يكون الاول أعلى الخ) أقول في الحصر بحث (قوله ولو لم يكن أعلى) أقول من ضرر الدائن (قوله واهـ اهدار الاهلية أعلى الخ) أقول فيه بحث قال المصنف (ولانه تجارة لانه تراض الخ) أقول قال الله تعالى ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض

ثياب بدنه وبيع الباقى فان قلت معنى الابقاء لا يناسب هذا المحل لان المتبادر من نفي ابقاء اعداء  
 الاهلية تحقيق اعداءها أولا اذ البقاء فرع التحقيق ومذهب أبى حنيفة أن لا يجوز اهدار أهلية الانسان  
 رأسا لان فيه الحاقه بالهائم قلت لان سلم تبادر ذلك في صورة النفي وكون البقاء فرع التحقيق انما هو في  
 الثبوت ولئن سلم ذلك فيمكن أن يلتزم المحل على خلاف المتبادر من ظاهر اللفظ بقصر رتبة المقام  
 والناسل أن تحمل الكلمة لافى قوله فلا يترك على الزائدة كما في قوله تعالى لثارية لم أهل الكتاب وفي قوله  
 تعالى لا أقسم بهذا البلد وغيرهما من الأمثلة فان قلت قد عرفت مواقع زيادة لافى أكثر كتب  
 النحو أحدها مع الواو بعد النفي وثانيها بعد أن المصدرية وثالثها قبل القسم على قلة ورابعةها مع  
 المضاف على الشدة وذو وما نحن فيه ليس منها في شئ قلت ذكرا بن هشام في مغنى اللبيب وقوع  
 لا الزائدة في مواضع من التنزيل وعدمها قوله تعالى وما يشعركم أنها اذا جاءت لا يؤمنون فمن فتح  
 الهمة وقال فقال قوم منهم الخليل والفارسي لا زائدة والالكان عذرا للكفار وعدمها أيضا قوله  
 تعالى وحرام على قرية أهلكوها أنهم لا يرجعون وقال فقل لا زائدة والمعنى تمتنع على أهل قرية قدرنا  
 اهلا كهم لكفرهم أنهم يرجعون عن الكفر الى قيام الساعة اه ولا ينبغي أن هذين الموضعين ليسا  
 من المواقع الاربعية وموافق لما نحن فيه فكفى بها حاجة لهذا الوجه من التوجيه فان قلت  
 لا ينتظم حينئذ آخر الكلام وهو قوله لا أدنى اذ لا معنى لأن يقال يترك الضرر الأعلى للضرر الأدنى فان  
 ترك الضرر الأعلى ليس للضرر الأدنى بل لكونه أشد وأقبح منه ثم ان هذا اذا لم يكن معنى قوله لا أدنى  
 لدفع الأدنى وأما اذا كان معناه ذلك كما هو الظاهر ففساد المعنى أظهر اذ يصير المعنى اذ ذاك فيترك الضرر  
 الأعلى لدفع الضرر الأدنى فيلزم أن لا يتحمل شئ من الضررين وليس كذلك قطعاً قلت يمكن نظم  
 ذلك بأن يحتمل اللام في قوله لا أدنى على معنى عند فيكون معنى الكلام فيترك الضرر الأعلى عند تيسر  
 الضرر الأدنى لوجوب اختيار أهون الشرين وهذا معنى مستقيم كما ترى وحجىء اللام بمعنى عند قد  
 ذكره ابن هشام في مغنى اللبيب ومثله بقوله لم كذبته الخمس خلون وقال وجهه من منه ابن جنى قراءة  
 قوله تعالى بل كذبوا بالحق لما جاءهم بكسر اللام وتخفيف الميم اه والانصاف ان هذا الوجه  
 أبعد الوجهة التي ذكرنا لتوجيه كلام صاحب العناية ههنا لكن مقصودنا بيان جملة ما لوحظ  
 من الاحتمالات في توجيه كلامه بحسب الامكان على القواعد العقلية والنقلية ثم قال صاحب  
 العناية فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المدينون وترك الخبز ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول  
 أعلى لو كانا في شخص واحد فالجواب أن ضرر الدائن ينسب بالحبس لا بحالة والحبس ضرر يلحق  
 المدينون بحجزة شرعاً ولو لم يكن أعلى ما يدفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية أعلى من الحبس فيكون أعلى  
 من ضرر الدائن اه كلامه (أقول) حاصل السؤال منع كون اهدار أهلية المدينون أعلى ضرراً من  
 ضرر الدائن مستنداً بكونهم مافى شخصين دون شخص واحد وحاصل الجواب اثبات المقدمة الممنوعة  
 بطريق قياس المساواة بحيث يظهر منه بطلان السند أيضاً تقريره أن اهدار الاهلية أعلى ضرراً من  
 الحبس والحبس أعلى ضرراً من ضرر الدائن ينتج ان اهدار الاهلية أعلى ضرراً من ضرر الدائن بملاحظة  
 مقدمة مقررة وهي أن الأعلى من الأعلى من الشئ أعلى من ذلك الشئ ولا شك ان هذا القياس يقتضى  
 كون اهدار الاهلية أعلى ضرراً من ضرر الدائن وان كانا في شخصين فقط والمنع وبطل السند ولكن  
 لما كان في المقدمة الثانية من القياس المزبور وهي قولنا والحبس أعلى ضرراً من ضرر الدائن نوع  
 خفاء بينها الشارح المذكور أولاً بما حاصله أن ضرر الدائن ينسب بالحبس ولو لم يكن الحبس أعلى ضرراً  
 من ضرر الدائن لما اندفع ههنا بذلك ثم ذكر المقدمة الاولى والنتيجة لظهورهما بلا بيان \* ثم أقول  
 في الجواب بحث أما أولاً فلا ن قوله ان ضرر الدائن ينسب بالحبس لا بحالة في حين المنع لجواز أن يختار

المديون الحبس أبدا ولا يوفي حتى الدائن فلا يدفع حينئذ ضرر الدائن وأما ما يافلان الحبس لو كان  
 أعلى ضررا من ضرر الدائن لما جاز الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على مقتضى قوله لا يتحمل الضرر  
 الأعلى ادفع الضرر الأدنى كما هو الأساس في اثبات مذهبه في هذه المسئلة مع أن الحبس جائز بالإجماع  
 ومتعين عند أبي حنيفة ويمكن أن يجاب عن الأول بأن اختيار المديون الحبس الأبدي مع قدره على  
 أداء الدين بعيد جدا غير واقع في العادة إلا بغاية الندرة ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا الكثرة  
 وعن الثاني بأن الحبس ليس لمجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل هو مع ذلك جزاء لظلم المديون الدائن  
 بالمطالبة وقد صرح المصنف في فصل الحبس من كتاب القضاء بكون الحبس من جزاء المطالبة حيث  
 قال وإذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غيره لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه  
 لأن الحبس جزاء المطالبة فلا بد من ظهورها وأشار إليه الشارح المذكور في أثناء الجواب المزبور بقوله  
 والحبس ضرر للحق المديون مجازاة شرعا وله قصد الإشارة إليه كان باعنا على ذكره هذه المقدمة أثناء  
 الجواب والافلامدخل له أصلا في اثبات المقدمة المنوعة في السؤال كما ظهر من تقريرنا السابق فإذا  
 كان كذلك فاختيار الحبس للمجازاة الشرعية مع اندفاع ضرر المال عن الدائن به أيضا لا لمجرد دفع هذا  
 الضرر الذي هو أدنى من ضرر الحبس حتى ينتقض به قول أبي حنيفة لا يتحمل الأعلى ادفع الأدنى فإن  
 قلت هب أن الحبس ليس لمجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل له ولجزاء لظلم المطالبة معالكن يدفع به ظلم  
 المطالبة أيضا كما يفصح عنه قول المصنف فيما بعد ولكن يحبس به أبا حنيفة في دينه إبقاء لحق الغرماء  
 ودفع الظلم اه فبقياس المقدمة المذكور في الجواب القائلة ولو لم يكن أعلى ما اندفع به ضرر الدائن يقال  
 ولو لم يكن الحبس أعلى من ظلم المطالبة لما اندفع به ذلك الظلم فيسأزم أن يكون الحبس أعلى من ظلم المطالبة  
 أيضا فيعود انتقاض قوله لا يتحمل الأعلى ادفع الأدنى بالحبس قلت المندفع بالحبس ظلمه الأدنى وهو  
 المراد بقول المصنف فيما بعد دفعنا لظلمه لا ظلمه الماضي إذ لا مجال لدفع ما تمتحق فيما مضى من المطالبة  
 لأنه عرض لا يبيى والذي جعل الحبس جزاءه إنما هو ظلمه الماضي واختيار الحبس لمجازاة ظلمه الماضي  
 مع دفع ظلمه الأدنى ودفع ضرر المال عن الدائن أيضا فلا يتمشى النقض بالنظر إلى مجازاة ظلمه الماضي  
 كما لا يخفى ولئن سلم كون الحبس أعلى من ظلمه مطلقا ومن ضرر الدائن فنقول ان قوله لا يتحمل الأعلى  
 لدفع الأدنى قول على موجب القياس والحبس قد ثبت بالنص من كتاب وسنة على ما صرحوا به في  
 فصله وفصله فترك به القياس بخلاف الجرح بسبب الدين فإنه لم يثبت بنص فيجوز فيه القياس وبسبب  
 النقض بالحبس قطعا لا يقال الجرح بسبب الدين أيضا ثبت بالنص وهو ما روي ان معاذ ركبته دون  
 فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم عنه بين غرمائه بالخصص كما ذكر في البدائع والنيين  
 وبعض شروح هذا الكتاب دليل على قول الامام في هذه المسئلة لا نأقول أجاوذه في تلك  
 الكتب أيضا عن قبل أبي حنيفة بأن يبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان بانه استعان بالنبي  
 عليه الصلاة والسلام وقالوا الدليل عليه أن يبيع ماله لا يجوز حتى يأمره وبأبي ولا يظن بمعاذ رضي الله  
 عنه أن يخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في البذايع مع ما روى أنه طلب من رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا بركته اه فظهر أنه لا نص يدل على  
 جواز الجرح بسبب الدين فتبين أن المدافيه هو القياس وتحقيق هذا المقام على هذا النوال من  
 الأسرار التي وفقت لها بتوفيق الله تعالى ثم إن من العجائب ههنا أني قد ابتليت في زمان من الزمان  
 بأن أمتحن مع بعض من عدى من الأهل والأعيان لأجل بعض من المدارس في يوم واحد من كتب ثلاثة  
 الهداية وشرح المواقف وشرح المفتاح فاتفق أن يقع البحث من هذا الكتاب من أول هذا الباب  
 فكان استخراج بعض من أصحاب الامتحان في هذا المقام على أن تكون كلمة في قول صاحب العناية

(ولكن يجبسه أبدأ حتى يبيعه في دينه) ايفاء لحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالا اذا طلب غرماء المفلس  
الجبر عليه جبر القاضى عليه

في الجواب ولولم يكن أعلى ما ندفع به ضرر الدائن وصليته فيجعل كلمة أعلى مضافة الى كلمة ما وجعل كلمة  
ما موصولة فبني على هذا الاستخراج خرافات من الاوهام فلما عرض ذلك على الصدرين اللذين كانا  
حكمين في ذلك الامتحان بينا بطلانه وشنعاء عليه جدا ومع ذلك لم يرجع عن رأيه الباطل بل أصر عليه  
وراجع بعض الوزراء واستعان بشهادة بعض من جهلة المدرسين بالمدارس العالية فوقع النزاع وشاع  
الامر حتى كاد تقع فتنة عظيمة ولله درمن قال رحم الله امرأ عرف قدره فلم يتعد طوره (قوله ولكن  
يجبسه أبدأ حتى يبيعه في دينه) أقول يريد على ظاهر عبارة المصنف ههنا ما أورده صاحب العناية على  
نظيرها في أوائل باب الجبر للفاسد بأن قال تسامح عبارة في الجمع بين الابدو حتى ظاهر ويمكن توجيهه  
عبارة ههنا أيضا وجعلناه عبارة ههنا من أجل الابد على الزمان الطويل الممتد ويمكن ههنا  
توجيه آخر وهو أن تكون كلمة حتى ههنا بمعنى كى دون الى فيصير معنى الكلام ولكن يجبسه أبدأ  
ليكون سببا لبيعه فلا مسامحة في الجمع أصلا اذا المسامحة انما هي في الجمع بين الابدو حتى بمعنى الانتهاء  
دون السببية كما لا يخفى نعم لا يقصد بالابد معنى الدوام البتة ولكنه أمر آخر وراه المسامحة في الجمع  
تأمل تقف (قوله وقال اذا طلب غرماء المفلس الجبر عليه جبر القاضى عليه) أقول لقائل أن  
يقول لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلسا بل يجوز الجبر على الغنى أيضا عندهما نظر الغرماء بل الجبر  
بسبب الدين انما يفيد فائدته في حق الغنى دون المفلس كما لا يخفى على الفطن فذكر المفلس في وضع  
المسئلة ليحل بحق لا يقال قد ذكر في النهاية وغيره انقلا عن الذخيرة أن من مشايخنا من قال مسئلة  
الجبر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس حتى لو جبر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه  
بالافلاس لا يصح جبره بالاخلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضى القضاء  
بالافلاس والجبر بناء عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكنه  
القضاء بالافلاس أولا والجبر بناء عليه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتدأة فعلى هذا القول  
المانع من الجبر عند أبي حنيفة كون الجبر متضمنا لحاق الضرر بالمحجور ولا تعاقبه بالقضاء  
بالافلاس اه فيجوز أن يكون ذكر المفلس في وضع المسئلة في الكتاب بناء على اختيار قول من قال  
مسئلة الجبر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس لاننا نقول ما ذكر في الكتاب في تضاعيف  
بيان المذهبين في هذه المسئلة وتقرير دلائلها كما كونه في مذهب أبي حنيفة وان كان له مال  
لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع جبر وقوله في مذهبهم ما لانه عساه يلجئ ماله في فوت حقهم وقوله فيه  
أيضا وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص يدل قطعاً على أن ليس مدار  
ما في الكتاب على اختيار قول من قال مسئلة الجبر بناء على مسئلة القضاء بالافلاس اذا القضاء  
بالافلاس لا يتصور فيما اذا ظهر ماله وتلك الاقوال المسذورة في الكتاب صريحة في ظهور ماله بل  
مدار ما في الكتاب على اختيار قول من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتدأة غير مبنية على مسئلة  
القضاء بالافلاس كما لا يخفى فالجواب أن يقال ليس المراد بالمفلس في قوله اذا طلب غرماء المفلس الجبر  
عليه معناه الحقيقي بل المراد به امان يدعى الافلاس فيتناول الغنى أيضا اذا الظاهر أن المدينون الذي  
لا يؤدي دينه يدعى الافلاس وان كان غنيا في نفسه واما من حاله حال المفلس ولا شك أن الغنى الذي  
لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسئلة بما هو مفسر حقيقة

ولكن يجبسه حتى يبيعه  
في دينه ايفاء لحق الغرماء  
ودفعاً لظلمه وقال اذا  
طلب غرماء المفلس الجبر  
عليه جبر القاضى عليه

قال المصنف (ولكن  
يجبسه أبدأ حتى يبيعه)  
أقول فان قيل الحبس أيضا  
بعد الرضا كما سبق في  
الاكراه فلا يصح البيع  
قلنا الحبس لقضاء الدين بما  
يختاره من الطريق فلا  
يكون اكراهاً على البيع  
فليتأمل قال المصنف  
(ودفع الظلمه) أقول فان  
قضاء الدين واجب عليه  
والمماطلة ظلم



ومنع التصرفات) وكلامه ظاهر ومعنى قوله بأقل من ثمن المثل أن يبيع بالجن يسيرا كان أو فاحشا وقوله (التلخئة موهومة) لأنه احتمال مرجوح فلا يهدر به أهلة الانسان ولا يرتكب البيع بلا تراض وقوله (والبيع ليس بطريق متعين ذلك) لأنه يمكنه الانشاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه (بخلاف الحب والعنة) فإن الطريق هنا متعين لأنه لما يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف تاب القاضي منابه في التفريق (٣٢٨) (قوله والجنس لقضاء الدين) جواب عن قوله ما حتى يحمس رفع السين لاجله

ومنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) لأن الحجر على السفينة انما يجوز انظر له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلحق ماله في فوت حقهم ومعنى قوله لما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباع ماله أن امتنع المفسد من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما) لأن البيع مستحق عليه لادناه دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع تاب القاضي منابه كافي الحب والعنة قلنا التلخئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والجنس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الجنس اضرارا بما تأخير حتى الدائن وتغذيب المدينون فلا يكون مشروعاً قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير اضراره) وهذا بالاجماع لأن الدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه (وان كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه) وهذا عند أبي حنيفة استحسان والقياس أن لا يبيعه كافي العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً وجه الاستحسان أنهم ما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل لا فقرها (وباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار بنسبة بالايسر فالايسر) لما فيه من المساعدة وقيل دستان وغواختار إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المدينون (ويترك عليه دست من ثياب دينه وبيع الباقي) لأنه كفاية شمس الأئمة الحلواني لأنه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس قال (فإن أقر في حال الحجر بأقرار له بذلك بعد قضاء الدين) لأنه يتعلق بهذا المال حتى الأولين فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار اغيهم

(قوله ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) أقول وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع أنهم ما من جنس التصرف أيضاً غير واضح والعهد في ذلك على القدوري لأن هذه العبارة عبارة القدوري والمصنف معبر عنه ولكنه لو أصلها بالتصرف لكان أصح كما لا يخفى (قوله وهذا عند أبي حنيفة استحساناً) قال كثير من الشراح انما خص بأبا حنيفة بالذكر وإن كان هذا بالاجماع لأن الشبهة ترد على قوله لأنه كان لا يجوز بيع القاضي على المدينون في العروض وكان ينبغي أن لا يجوز في التقدين أيضاً لأنه نوع من البيع وهو بيع الصرف اهـ (أقول) ما ذكرناه انما يتم أن لو كان عبارة المصنف وهذا عند أبي حنيفة بدون ذكر قوله استحساناً وأما عند ذكر قيد الاستحسان كما هو الواقع في كلام المصنف فقد كان ذلك مخصوصاً بأبي حنيفة رحمه الله في الحقيقة فان كون جواز بيع التقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو وقول أبي حنيفة فقط وأما عندهما فيجوز بيع التقدين بطريق القياس فلا احتياج إلى الاعتناء بدار تدبر

أى لأجل البيع وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لأجل البيع بل لقضاء الدين بما اختاره من الطريق الذي ذكرناه من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه (قوله كيف) أى كيف صح البيع (ولو صح البيع كان الجنس ظمناً لأنه اضرار بهما بتأخير حتى الدائن وتغذيب المدينون فلم يكن مشروعاً) ولكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع (قوله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) وانما خصه بالذكر وإن كان هذا بالاجماع لأن الشبهة ترد على قوله لأنه كان لا يجوز بيع القاضي على المدينون في العروض وكان ينبغي أن لا يجوز في التقدين أيضاً لأنه نوع من البيع وهو بيع الصرف (قوله عملاً بالشبهين) قيل انما لم يعكس حيث لم يجزى للغريم ولاية الاخذ نظراً إلى الاتحاد لأنه يلزم ترك أحد الشبهين لأن ولاية

القاضي أهم وأقوى فلو ثبت للغريم ولاية الاخذ مع قصوره ثبت للقاضي اقوته وقوله (وباع في الدين النقود) حاصله أن القاضي نصب ناظر فينبغي أن ينظر للمدين كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر له

قال المصنف (والجنس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق) أقول لكنه مخالف لما سبق أنفاه من قوله ولكن يحبس حتى يبيعه في دينه والامر هين قال المصنف (فلا يكون مشروعاً) أقول لكنه مشروع بالاجماع فلا يصح البيع (قوله لأن الشبهة ترد على قوله الخ) أقول فيه بحث

وقوله ( بخلاف الاستهلاك ) متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك ( ٣٣٩ ) مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه قبل

قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لساائر الغرماء (لانه مشاهد لامر دله) بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وقوله (وان لم يكن أخرجه تحريزا عن هلاكه) لانه لا يجوز اهلا كه لمكان الدين ألا يرى أنه لو توجه الهلاك اليه بالمخمة لمكان له أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلا كه لأجل مال الغير وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وأنه في الحبس وغيره سواء وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظر اللجانين لجانب المدين لان ينفق على نفسه وعياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه وقوله (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس) أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه أينما دار (بلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي) ووجه التمسك أن الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله

بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامر دله (ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوى أرطامه ممن يجب نفقته عليه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يطله الحجر ولهذا الزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال (فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيد ما الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظر الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بعاملته وان لم يكن أخرجه تحريزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي

(قوله بخلاف الاستهلاك) قال جماعة من الشراح قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني أنه اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لساائر الغرماء اه كلامهم (أقول) في تفسيرهم نوع خلال اذ في صورة استهلاك مال الغير ليست المؤاخذه بضمانه مقدمة على قضاء الديون كما هو مذهبهم يؤخذ بضمانه قبل قضاء الديون بل المؤاخذه بذلك مع قضاء الديون بترتبة واحدة نعم قولهم فكان المتلف عليه اسوة لساائر الغرماء صريح في كون المجموع بمرتبة واحدة امكن الكلام في استدراك أول كلامهم بل اختلاله فالأظهر الاخصر ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال في شرح قول المصنف بخلاف الاستهلاك حيث يصير المتلف عليه اسوة للغرماء بالاخلاف اه أو ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال في شرح ذلك حيث يلزمه ضمانه في الحال ويكون المتلف عليه اسوة لساائر الغرماء اه (قوله وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار) أقول ليس المفلس ههنا على معناه الحقيقي كما مر نظيره بل عدم ارادة الحقيقة ههنا أظهر لان قوله من ماله يأبى ارادتها فطعا وعن هذا وقع في الكافي وغيره بدل المفلس المدينون فالمراد بلفظ المفلس في عبارة الكتاب المعنى المجازي على أحد الوجهين اللذين ذكرتهما فيما مر من قبل فتذكر (قوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) أقول كان لفظ مختصر القصد ويرى والبداهة ههنا هكذا وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماءه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كمن الميسر وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة اه وقد ترك المصنف في النقل بعض ذلك من البين كما ترى ولم يظهر لي وجه لذلك سوى الحمل على التسيان من المصنف عند كتب هذه المسئلة في الهداية لا ههنا يترى الانسان في بعض الأحيان على مقتضى البشرية (قوله الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له) فسوله الى أن قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال يعني قال القصد ويرى في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله يعني خلى سبيله تفسير من المصنف اراد القصد ويرى وقوله وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله لوجوب النظر الى الميسرة لتعليل

وقوله (يقسم بينهم بالخص) أى يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا إذا أخذ وافضل كسبه بغير اختياره أو أخذ القاضى وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون فى حال صحته لو أثار أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك فى فتاوى النسفى فقال رجل عليه ألف درهم ثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولا آخر منهم ثلثمائة ولا آخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء وجسوه يدونيهم فى مجلس القضاء كيف يقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فله أن يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض فى القضاء ويؤثر البعض على البعض لأنه يتصرف فى خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيه تصرف فيه على حسب مشيئته وإن كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرماء بالخصص اذ ليس للقاضى ولاية تقديم بعضهم على بعض وقوله (بينه اليسار ترجيح) اليسار اسم للأيمن أى يسرى استغنى والاعسار مصدر أعسر أى افتقر وفى بعض النسخ على بينة العسار بمعنى

قال (و يأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم فى القوة (وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الآن يقيموا البينة أن له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند أبى حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الاطاعة رافض لم يدفع للابطال حق الملازمة وقوله الآن يقيموا البينة اشارة الى أن بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها أكثر اثباتا اذا الاصل هو العسرة وقوله فى الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه فى موضع لأنه جسر (ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج) لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلاوة ولو اختار المطلوب الجبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لأنه أبلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يجسده دفعا للضرر عنه (ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها) لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأه أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه) وقال الشافعى رحمه الله يحجر القاضى على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

تؤكدهما دل عليه غيره اذا الاصل هو العسرة فصار كبنية ذى اليد فى مقابلة بينة الخارج وقوله فى الملازمة (لا يمنعونه الخ) تفسير للملازمة (ولا يجلسه فى موضع لأنه جسر) وليس يستحق عليه وعن محمد رحمه الله أنه قال للمدعى أن يجسده فى مسجد حبه أو فى بيته لأنه رعايا طرف فى الأسواق والسكك لغير حاجة فيتضرر المدعى (ولو دخل داره لحاجته) كغداة أو غائط (لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلاوة) وعن هذا قيل اذا أعطاه الغداء أو أعد له موضعا لاجل الغائط له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب (ولو

ذلك وأقول كان الاولى والأظهر أن يقدم المصنف قوله الى أن قال على قوله وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه فى كتاب أدب القاضى لثلاث اعتراض كلام نفسه أثناء نقل كلام القدورى فيورث التشويش للناظر فى تعلق قوله الى أن قال بقوله قال فان لم يعرف للفلس مال أو أن يترك قوله الى أن قال ويقول قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له كما هو عادته فى سائر المواضع حتى يكون كلاما مستقلا كظايره ولا يكون قلعا كما ذكره تبصرته هم (قوله و يأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص لاستواء حقوقهم فى القوة) أقول لقائل أن يقول هذا التعديل قاصر عن افادة تمام المدعى لان استواء حقوقهم فى القوة انما يفيد عدم جواز تقديم بعضهم على البعض الاخر فيستدعى وجوب القسمة بينهم ولا يفيد أن تكون القسمة بينهم بالخصص أى بقدر حصته كل واحد منهم من الدين بل يلزم لزوم

اختيار المطلوب الجبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لأنه أبلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق والاستواء والأشد (عليه الا اذا علم القاضى أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يجسده دفعا للضرر عنه) وفى معناه منعه عن الاكساب بقدر قوت يومه ولعياله (والدائن الرجل لا يلزم المديونة لاستلزامها الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امرأه أمينة تلازمها) قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه) اذا اشترى متاعا من رجل فأفلس والمتاع باق فى يده (فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه وقال الشافعى رحمه الله يحجر القاضى بطالب البائع على المشتري) حتى لا ينفذ تصرفه بالبائع وغيره (ثم للبائع خيار الفسخ

(قوله قال فى المغرب وهو خطأ) أقول ويوجه هنا بأنه على سبيل الازدواج كفى قوله عليه الصلاة والسلام ارجعن ما جورا غير مأزوران (قوله لاستلزامها الخلوة بالاجنبية الخ) أقول يعنى لاستلزام الملازمة الخلوة الخ والضمير فى تلازمها ارجع الى المديونة

لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن والعجز عن ايفاء الثمن (بوجوب حق الفسخ قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فساد ذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد عليها الفسخ اجاب بقوله (وصار كالسلم) يعني لان سلم أن كونه دينيا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لاحتالة واذا تعذر قبضه بانقطاعه عن أيدي الناس كان لب السلم حق الفسخ (ولنا أن الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد) لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير (وهو ليس بمستحق بالعقد وانما المستحق به وصف في الذمة أعنى الدين) والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اذ لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كالو كان المشتري ملما وتوضيح ذلك أن موجب العقد ملك الثمن وهو الدين في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والملي فان قيل هذا استدلال في مقابلة ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيعارجل أفلس فأدرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به والاستدلال في مقابلة النص فاسد فالجواب (١٣٣١) أنه معارض بما روى الخصاص

باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيعارجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوأ غرمائه فيه وتأويل حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ما ذكركم من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم أن لا يفسخ العقد اذا كسدت الفسوس لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد أجيب بأننا لانسلم عدم التغير لان موجب العقد ملك فلوس هي غن ولم يبق بعد الكساد كذلك ولا يشكل بما اذا عجز المالك

لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة أعنى الدين وبقبض العين تحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممنوع فأعطى للعين حكم الدين والله أعلم

الاستواء فيما أخذوه وتمام المدعى ههنا وجوب القسمة بينهم بالحصص لا بمجرد وجوب القسمة بينهم فليتأمل (قوله لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) قال صاحب العناية في تقرير هذا المحل لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن والعجز عن ايفاء الثمن يوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة اه ورد بعض الفضلاء قوله والجامع بينهما أنه عقد معاوضة حيث قال فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لانه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليتأمل اه (أقول) ليس ذلك بسديد لان مجرد العجز عن التسليم لا يكاد أن يكون علة جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة كون العقد عقدا معاوضة والالزام أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولم يقل به أحد فالمدار في تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع عقدا معاوضة وهو الوجه لبيان المنصف صحة القياس ههنا بقوله وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة والاقول بأن الجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ليس مما تفرد به صاحب العناية بل أطنقت على التصريح به كلمة الثقات ههنا كصاحب الكافي وصاحب معراج الدراية والأمام الزينبي وغيرهم والله أعلم

عن أداء البذل فان موجب العقد لم يتغير وللولي أن يفسخ لأن موجب العقد ملك المولى البذل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم فاذا عجز فقد تغير موجب العقد (قوله وبقبض العين) جواب عما يقال لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن لا تبرأ ذمة المدين بدفع المنقودة وتقديره أن قضاء الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه (تحقق بينهما مبادلة) من حيث أنه ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصاصا (هذا هو الحقيقة) أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين (فيجب اعتبارها ما لم يتعذر) وفيما نحن فيه غير متعذر فكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ (بخلاف السلم) فانه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمه الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا بالأسلأ أو رأس مالك فيجب أن يجعل العين المقبوضة في مقابلة ما في الذمة عين ما هو في الذمة فكان العجز عنه عجزا عما أوجبه العقد وذلك لا يوجب الفسخ والله أعلم بالصواب

(قوله والجامع بينهما أنه الخ) أقول فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لانه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليتأمل (قوله وهو ملك به) أقول الضمير في قوله به راجع الى العقد

اراد كتاب المأذون بعد كتاب الجبر فظاهر المناسبة اذا اذن يقتضي سبق الجبر فلتاثر بما وجدنا قريبا  
أيضا كراومه المناسب (قوله الاذن للاعلام لغة) أقول لم ارقط في كتب اللغة المتداولة بين  
النقاة مجيء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذ كورقها كون الاذن بمعنى الاعلام فقوله الاذن للاعلام  
لغة محتمل نظري فظهر ذلك ان يراجع كتب اللغة نعم قد وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة  
تفسير معنى الاذن لغة بالاعلام كما ذكره المصنف ولعلمهم تسامحوا في التفسير فعبءوا عن معنى الاذن  
من اذن له في الشيء اذا أئى أباحه كما صرح به في القاموس بما يلازمه عادة من الاعلام ولا يتخلو عن نوع  
الاعلام اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال ههنا يحتاج الى بيان الاذن لغة وشروطه ثم قال أما اللغة  
فالاذن في الشيء رفع المانع ان هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما يجزعه من اذن له في الشيء اذا  
اد ثمان من المستبعد ههنا ما ذكره الامام الزيلعي حيث قال في التبيين والاذن في اللغة الاعلام  
ومنه الاذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال في فصل  
شروط الركن من كتاب المأذون لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذن من الله ورسوله أي  
اعلام اه فان مدار ما ذكره اتحاد الاذن والاذان حيث استشهد به في أحدهما على معنى الآخر  
وليس كذلك قطعا والظاهر في تفسير معنى الاذن لغة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه  
حيث قال أما الاذن فهو الاطلاق لغة لانه ضد الجبر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء أي شيء كان اه  
(قوله وفي الشرع فكل الجبر واسقاط الحق عندنا) قال في غاية البيان يعني أن العبد كان محجورا عن  
التصرف لحق المولى فاذا اذن له المولى أسقط حق نفسه اه وقال في النهاية أي اذن المولى لعبده  
في التجارة اسقاط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه  
وبالاذن أسقط حق نفسه عنده اه وقال في العناية فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة أسقط حق  
نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه اه وقال تاج الشريعة  
لانه كان للمولى حق في رقبة العبد فقبل الاذن لا تتعلق الديون برقبته ولا بكسبه وبعد الاذن يسقط  
هذا الحق وتعلق الديون بها اه وقال في الكفاية وفي الشرع فكل الجبر واسقاط الحق وهو حق  
المولى مالية الكسب والرقبة فانه يمنع تعلق حق التعبير بها صونا لحق المولى والله بالاذن أسقط عنه  
اه فتلخص من المجموع أن المراد بالحق ههنا حق المولى وقد أفصح عنه المصنف فيما بعد حيث قال  
واستجباره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الاموجبا تعلق الدين برقبته وبكسبه وذلك مال  
المولى فلا بد من اذنه كي لا يطل حقه من غير رضاه اه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد بالحق  
ههنا حق المنع لاحق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن  
ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سمي أي والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والمولى ان كان  
صيبا اه كلامه (أقول) فيه نظر أما أولا فلان كون المراد بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه  
حق المولى بل يقتضيه لان حق المنع المتعلق بالعبد هو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع حق  
هو منع عن التصرف على أن تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى حق هو للمولى على أن تكون  
الاضافة بمعنى اللام ولا ريب أن الحق الذي هو منع العبد عن التصرف انما يكون للمولى لا لغيره فكان  
حقه قطعا وأما ثانيا فلأنه ان أراد بقوله لان حق المولى لا يسقط بالاذن أنه لا يسقط به أصلا فنوع

اراد كتاب المأذون بعد  
كتاب الجبر فظاهر المناسبة  
اذا اذن يقتضي سبق الجبر  
(وهو في اللغة عبارة عن  
الاعلام وفي الشرع فكل  
الجبر واسقاط الحق عندنا)  
ان المولى اذا اذن لعبده  
في التجارة أسقط حق  
نفسه الذي كان العبد  
لاجله محجورا عن التصرف  
في مال المولى قبل اذنه

(قوله وفي الشرع فكل الجبر  
واسقاط الحق عندنا)  
أقول لا يخفى على من أن  
اذن الصبي والعمة ليس  
فيه اسقاط الحق وسيجيء  
تفصيله ثم اعلم أن قوله  
واسقاط الحق عندنا  
كالتفسير لقوله فكل الجبر



(والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه بأهليته بعد الرق) ألا لا تصرف بلسانه (٣٣٣) الناطق وعقله المميز) لكن

والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه بأهليته لأنه بعد الرق بقي أهلا لا تصرف بلسانه الناطق وعقله المميز  
واشجاره عن التصرف لحق المولى لأنه ما عهد تصرفه الا بموجبات على الدين برقبته وبكسبه وذلك مال  
المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه

كيف وسيا في أنه اذا الزمته ديون تحيط بكسبه ورقبته تعلقت بكسبه ورقبته جميعا فيباع كل ذلك  
للغرماء فيسقط حق المولى في كسبه ورقبته جميعا لاشحالة وان أراد بذلك أنه لا يسقط به في الجملة كما  
اذ لم تحط به ما ديون فسلم لكن لا يجدي نفعه اذ ليس المراد باسقاط الحق في معنى الاذن شرعا اسقاطه  
بالكلمة المبتدئ بل المراد به اسقاطه في الجملة وذلك يتحقق في صورة احاطة الدين بل في صورة عدم احاطته  
أيضا بالنظر الى البعض الساقط بعقد اذ الدين كما لا يخفى وأما اختصاص حق المولى باذن العبد فلا  
يضر اذا المقصود بالذات في كتاب المأذون بيان اذن العبد وانما يبين فيه اذن الصبي أيضا على سبيل  
التبعية فيجوز أن يكون مدار ما ذكره في تفسير الاذن في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب  
المأذون ثم ان صاحب النهاية قال وأما حكمه فما هو التفسير الشرعي وهو فلك الجبر الثابت بالرق شرعا عما  
يتناول الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فلك الجبر عن التجارة  
وقال هـ ما ذكره في المبسوط والابيضاح والذخيرة والغني وغيرهما وقد اختلف في أثره الامام الزيلعي  
حيث قال في التبيين وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فلك الجبر اه (أقول) كون حكم الاذن  
ما هو تفسيره الشرعي غير معقول المعنى لان حكم الشيء على ما تقر عنه هم اغاها هو اثره الثابت به المترتب  
عليه وقد أشار اليه صاحب النهاية أيضا بقوله لان حكم الشيء ما يثبت به ولا يذهب على ذي مسكة  
أن ما يثبت بالشيء ويصير أثره متربعا عليه لا يصلح أن يكون تفسيره لذلك الشيء محمولا عليه بالمواطاة  
\* ثم أقول ليس المذكور في الذخيرة وغيرها أن حكمه ما هو تفسيره الشرعي بل المذكور فيها هكذا وأما  
بيان حكمه فنقول حكمه شرعا عندنا فلك الجبر الثابت بالرق شرعا عا يتناوله الاذن لا الانابة ولا التوكيل  
لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فلك الجبر عن التجارة اه فيجوز أن يكون المراد  
بفلك الجبر المذكور فيها ما هو مصدر من المجنى للفعول فيؤول الى معنى انفكك الجبر ويصير صفة للجبر  
ولاشك أن المراد بفلك الجبر المذكور في تفسير الاذن شرعا ما هو مصدر من المجنى للفاعل وصفة للاذن  
فيصح أن يكون المذكور في تلك الكتب حكما للاذن الشرعي اذ لا ريب أن الانفكك أثر ثابت بالفلك  
كالانكسار مع الكسر ثم ان الاظهر في بيان حكم الاذن ما ذكره صاحب غاية البيان وعزاه الى النخبة  
حيث قال وأما حكمه فلك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن  
كذلك الى هذا اشار في النخبة وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكمه  
الى هنا كلامه ( قوله والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه بأهليته لأنه بعد الرق بقي أهلا لا تصرف بلسانه  
الناطق وعقله المميز ) فان قيل المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا  
لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس بأهل لذلك فلا يكون أهلا لسببه  
أجيب بأن حكم التصرف ملك اليد والرق في أهل لذلك ألا يرى أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع  
قيام الرق فيه وهذا لانهم مع الرق أهل للحاجة فيكون أهلا لقضاءها وأدنى طريق قضاءها ملك اليد فهو  
الحكم الاصل للتصرف وملك العين شرع للتوصل اليه فما هو الحكم الاصل يثبت للعبد وما وراء ذلك  
يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على أن البائع بالخيار ثم مات ففي اختيار البائع البيع يثبت ملك  
العين للوارث على سبيل الخلافه عن المورث بتصرف بائنه المورث بنفسه كما ذكر في كثير من شروح هذا

لما كان تصرفه يوجب  
تعلق الدين برقبته أو  
كسبه وذلك حق المولى  
المحج عنه (فلا بد من اذنه  
كي لا يبطل حقه من غير  
رضاه) فقوله واسقاط الحق  
الخ كالنفس بقوله  
فلك الجبر وقوله عندنا  
اشارة الى خلاف الشافعي  
رحمه الله فان الاذن عنده  
توكيل وانا به وصح  
المصنف رحمه الله كونه  
اسقاطا عندنا بقوله  
ولهذا لا يقبل التاقيت  
فانه لما كان تصرفه  
يحكم مالكه ائتمه الاصلية  
وأنها عامة لا تختص  
بنوع ومكان ووقت دل  
على أنه اسقاط لحق  
المولى لا غير الاسقاطات  
لا تتوقت كالاتفاق  
والعقاق فان قيل قوله  
فلك الجبر جواب واسقاط  
الحق مذكور في حين  
التعريف فكيف جاز  
الاستدلال عليه  
فالجواب من وجهين  
أحدهما أنه ليس باستدلال  
وانما هو تصحيح النقل  
بما يدل على أنه عندنا  
معترف بذلك كما أشرنا  
اليه والثاني أن حكمه  
الشرعي هو وتعريفه  
فكان الاستدلال عليه من  
حيث كونه حكما لا من حيث  
كونه تعريفا وصح المصنف  
كونه يتصرف بأهلية نفسه

(قوله كما أشرنا اليه) أقول يعني بقوله وصح المصنف الخ

بقوله (ولهذا لا يرجع بحالقه من العهدة على المولى) وهذا لأن أول تصرف مباشر العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لا امتنع عن الأداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا لاحتاله ولهذا أقر على نفسه (٣٣٤) بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته

ولهذا لا يرجع بحالقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو أذن لعبد يوما أو شهرا كان مأذونا أبدا حتى يحجر عليه لأن الاسقاطات لا تنوقت ثم لاذن كما ثبت بالصريح ثبت بالدلالة الكتاب وفي عامة كتب الأصول (أقول) فيه بحث لأنهم إن أرادوا أن الرقيق له ملك اليد بأهليته الأصلية الذاتية كما هو المتبادر من كلامهم بشكل ما تقرر عندهم من أن المالك مملوك للمولادة رقة لا بد والمدير مملوك له يد الرقبة والقن مملوك له يد الرقبة فإن الرقيق إذا كان مالكا يده فكيف يكون مملوكا لمولاه بد في صورته أن كان قن أو مديرا وإن أرادوا أن له ملك اليد بأهليته المكتسبة من مولاه بالأذن أو الكتابة فلا يتم التقريب إذ كلام المصنف وغيره صريح في أن أصل أصحابنا أن العبد المأذون له متصرف لنفسه بأهليته الأصلية النابتة له بلسانه الناطق وعقله المميز فليتأمل في التوجيه (قوله) ولهذا لا يرجع بحالقه من العهدة على المولى (قال في العناية وصح المصنف كونه يتصرف بأهلية نفسه بقوله) ولهذا لا يرجع بحالقه من العهدة على المولى وهذا لأن أول تصرف مباشر العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لا امتنع عن الأداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا لاحتاله ولهذا أقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه اه وهذا حاصل ما ذكره صاحب النهاية نافلا عن الذخيرة (أقول) يرد على ظاهر قوله لأن أول تصرف مباشر العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع أنه لا يلزم من أن لا يكون له مال يبيعه أن يكون أول تصرفه الشراء لجواز أن يكون أول تصرفه أخذ المضاربة أو إيجار نفسه فانه عاك كل واحد من ذينك التصرفين كما سيأتي في الكتاب ولا يقتضى شئ منهما ما أن يكون له مال كما لا يخفى ويمكن أن يقال يجوز بناء قوله المزبور على ما هو الأصل في التجارة وما هو الغالب وقوعها فلا يلحظ أن الأصل في التجارة هو البيع والشراء كما سيأتي التصريح به من المصنف وأنهم ما هم الغالب وقوعها في باب التجارة فعلى مقتضى ذلك البناء إذا لم يكن للعبد المأذون في أول تصرفه مال يبيعه يتعين له الشراء منه وقال بعض الفضلاء في حاشيته على قول صاحب العناية لأن أول تصرف مباشر العبد المأذون الشراء بل أول تصرف مباشره مؤاجرة نفسه والجواب أنه عند الخصم فإن مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيبيء اه (أقول) في كل من اراده وجوابه سقامة أما في الأول فلا لأنه قال بل أول تصرف مباشره مؤاجرة نفسه بطريق الجرم وكان الظاهر أن يقول بل يجوز أن يكون أول تصرف مباشره مؤاجرة نفسه على أن قوله مؤاجرة نفسه خطأ على ما ذكر في الأساس والمغرب وكان الصواب أن يقول بدل ذلك إيجار نفسه كما نلت فيما مر وأما في الثاني فلا باصدا ثبات ما قلنا أن العبد المأذون له يتصرف بعد الاذن لنفسه بأهليته لا بصدد الجواب عما قاله الخصم بل لم يقع التصريح من المصنف ههنا بما قاله الخصم أصلا فكيف يصح أن تحمل المقدمة المذكورة على مذهب الخصم في أحد قوليه دون مذهبه على أنها لو جلت على مذهب الخصم لم تسلم أيضا لجواز أن يكون أول تصرف مباشره أخذ المضاربة كما ذكرنا من قبل والخصم لا ينكر جواز ذلك فلم يقدح في الحل على مذهبه فالذي يمكن في الجواب ما قدمنا لا غير (قوله) ولهذا لا يقبل التأقيت

قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد بالتوقيت غير مفيد فلا يعتبر فإن قيل العبد المأذون عديم الأهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا لنفس التصرف لأن التصرفات الشرعية إنما تراد لحكمها وهو ليس بأهل لذلك أوجب بأن حكم التصرف ملك اليد والرقيق أصل في ذلك وقد قسرنا تمام ذلك في النقرير فإن قيل لو كان الاذن فلك الجبر والعبد يتصرف بأهليته لما كان للمولى ولاية الجبر بعده لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود أوجب بأن الرق لما كان باقيا كان الجبر بعده امتناعا بحق الاسقاط فيما يستقبل لأن الساقط لا يعود (ثم إن الاذن كما ثبت صريحا ثبت دلالة

(قوله) ولهذا لا يرجع بحالقه من العهدة على المولى (أقول) قال صاحب الهداية في أول الوكاله أن وكل صبي محجورا عليه يعقل البيع

والشراء وعبد محجور عليه جاز ولا تتعلق بهم الحقوق وتعلق بمزكاهما (قوله) وهذا لأن أول تصرف مباشره العبد المأذون الشراء (أقول) بل أول تصرف مباشره مؤاجرة نفسه والجواب أنه عند الخصم فإن مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيبيء ثم أعلم أن قوله وهذا الشارة إلى قوله وصح المصنف كونه الخ (قوله) والرضا بالضرر لا يتفاوت الخ (أقول) فيه بحث

كما إذا رأى عبده يبيع (من ماله شياً) ويشتري فسكت بصيرماً دوناً عندنا خلافاً للرفر والشافعي رحمه الله) وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف في الأصول قالوا السكوت محتمل للرضا وفطر الغنط وقلة الالتفات إلى تصرفه أعلمه بكونه محجوراً والمحتمل لا يكون حجة وقتنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان إذا الناس يعلمون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تنفص إلى حقوق دين عليه وإذا لم يكن ما دوننا تأخر المطالبة إلى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضطراب للمسلمين أتوا حقههم ولا اضطراب في الإسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لأن الدين قديحته وقد لا يلحقه فمكان موضع بيان أنه راض به أولاً والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان فإن قيل عين ذلك التصرف الذي رأى من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا رأى أجنبياً يبيع من ماله وسكت لم يكن إذا والمرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن إذا وإذا رأى رقية تزوج نفسه وسكت لا يكون إذا فافترق أحجب بأن الضرر في التصرف الذي رأى متحقق بإزالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الأذن في غيره ذلك لما قلنا أن الدين قديحته وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت إذاً بالنظر إلى ضرر متوهم كونه إذاً بالنظر إلى متحقق (٣٣٥) وهو الجواب عن بيع الأجنبي ماله

وفي الرهن لم يصبر سكوته إذا لأن جعله إذاً يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل إلى يده من محل آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن أيضاً يتضرر ببطان ملكه عن الثمن فترجح ضرر المرتهن تحسب لأن بطلان ملكه عن الثمن موقوف لأن بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات فكان أقوى وأما الرقيق عبداً كان أو أمة إذا زوج نفسه فأعالم يصبر السكوت فيه إذا قال بعض الشارحين ناقلاً عن مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله لأن السكوت إنما يصبر إذا

كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت بصيرماً دوناً عندنا خلافاً للرفر والشافعي رحمه الله ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكاً للمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً

قال صاحب العناية وصح المصنف كونه اسقاطاً عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التأقيت ثم قال فإن قيل قوله في الجبر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وإنما هو تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معرف بذلك كما أشرفنا إليه والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكماً لا من حيث كونه تعريفاً اه كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أما في الأول فلان تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معرف بذلك عين الاستدلال فان ما يدل على ذلك هو الدليل وتصحيح النقل به هو الاستدلال فمعنى قوله أنه ليس باستدلال وأما في الثاني فلان كون حكمه الشرعي هو تعريفه مما لا يكاد يصح لأن حكم الشيء ما هو خارج عنه مباين له وإن كان أثر امتزاجه عليه وتعريف الشيء ما هو محمول عليه بالمواطاة متدربة في الذات فأنى يكون أحدهما هو الآخر وقد مر مثل ذلك من قبل والحق في الجواب أن يقال ليس الاستدلال المسدود على نفس التعريف حتى يرد أن التعريف لا يقبل الاستدلال عليه لأنه تصور والتصور لا يكتسب من التصديق بل على الحكم الضمني كأن يقال هذا التعريف صحيح وهذا التعريف مطابق لاصواته أو نحو ذلك ولا يخفى أن تلك الأحكام تصديقات تقبل الاستدلال عليها قطعاً ونظير هذا ما حققنا في فقه من أن المنع والنقض والمعارض في التعريفات إنما تتوجه إلى الأحكام الضمنية لا إلى نفس التعريفات تدبر ترشد (قوله ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكاً للمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً) قال الامام الزيلعي في التبيين بعد أن قال مثل هذا كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر فاضلنا في فتاواه إذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذا وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن اه (أقول)

وأجازة دفع الضرر ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامة لأن النكاح يكون موقوفاً لان نكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفاً وأمكن فسخته فلا يتضرر به أحد وقيل فيه نظر لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على إذن المولى وإجازته وإنما هو في أن سكوته إجازة أولاً ولعل الصواب أن يقال ان في ذلك ضرراً محققاً للمولى فلا يكون السكوت إذاً (ثم لا فرق بين أن يبيع عينا مملوكاً للمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً)

(قوله إذا الناس يعلمون العبد حين علمهم بسكوت المولى الخ) أقول لهما أن يقول ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بعبد السكوت ولم يسأل من المولى ولذلك نظائر (قوله وليس للمولى فيه ضرر متحقق لأن الدين قديحته وقد لا يلحقه) أقول إذا كان حقوق الدين غير متحقق كان الضرر في حق الناس أيضاً متوهم فكيف يسقط به الحق النائب للمولى على العبد لا بد من التأمل (قوله وقيل فيه نظر لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق الخ) أقول وعندى أن النظر غير وارد لان كون السكوت إذاً كان لا أجل دفع الضرر حيث لا ضرر يبقى على القياس ولا يجعل إذا

لان كل من رآه ينظمه مأذونه فيه فاعفاه فمتضرر به لو لم يكن مأذونه له ولو لم يكن المولى راضيا به لمعه دفعا للضرر عنهم) وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شئ وشئ من الوجوه المذكورة أعني أن يبيع عبدا مملوكا للمولى الخ قال (واذا أذن المولى لعبده في التجارة) اذا قال المولى لعبده أذنت لك في التجارة ولم يقيد بشئ كان اذنا عاما بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشترى ما بدله من أنواع الايمان لان التجارة اسم جنس محلي باللام فكان عاما يتناول جميع أنواع الاعيان لانه أي يبيع الاعيان أصل التجارة والمنافع لكونها فائقة بالاعيان ألحقت بها (ولو باع بغبن يسير جاز) بالاتفاق (لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة رجة الله خلافا لهما) قالوا ليسع بالغبن الفاحش خلاف (١٢٦)

لان كل من رآه ينظمه مأذونه فيه فاعفاه فمتضرر به لو لم يكن مأذونه له ولو لم يكن المولى راضيا به لمعه دفعا للضرر عنهم قال (واذا أذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) ومعنى هذه المسئلة أن يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيد به ووجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدله من أنواع الاعيان لانه أصل التجارة (ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير فهو جاز) لتعذر الاحتراز عنه (وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة رجة الله خلافا لهما) هما يقولان إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحرة وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون (ولو جازي في مرض موته بغبن من جميع ماله اذ لم يكن عليه دين وان كان في جميع ما بقي) لان الاقتصاف في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للشترى أد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر

كأنه فهم الخالفة بين ما ذكره صاحب الهداية وغيره وبين ما ذكره قاضيان في فتاواه وليس الامر كما فهمه اذ الظاهر أن مراد الامام قاضيان أن سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عبدا من أعيان ماله لا بصرف اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتين اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت بل ارب ولا دالة في كلام صاحب الهداية وغيره على كون السكوت اذنا في حق التصرف الذي صادفه السكوت فيما اذا باع عبدا مملوكا للمولى بغبر رضاه بل خلافه مصرح به في أكثر الشروح وعامة المعنات قال في البدائع وأما الاذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه فيه صير مأذونا في التجارة عندنا لا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذونا وعند زفر والشافعي رجه الله لا يصير مأذونا اه وقال في المحيط البرهاني قال محمد رجة الله في الاصل اذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى ولم ينه عنه ذلك يصير العبد مأذونا في التجارة عند علمائنا الثلاثة واذا رأى عبده يبيع عبدا من أعيان ماله فسكت يصير مأذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى كما بيناه (قوله لان كل من رآه ينظمه مأذونه فيه فاعفاه فمتضرر به لو لم يكن مأذونه له ولو لم يكن المولى راضيا به لمعه دفعا للضرر عنهم) قال صاحب العناية في تفصيل هذا

اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود ولا أبي حنيفة رجه الله أن البيع بالغبن الفاحش تجارة عليه الحر فملاكه العبد المأذون لانه بعد الاذن كالحرة تصرف بأهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على أنه لا ينقد من المأذون كالغبن اليسير فانه يصح من المأذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث فأبو حنيفة رجه الله سوى ههنا بين البيع والشراء الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الاخر بما لحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في أنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب أراد أن يلزم الاخر وهذا لا يوجد في تصرف

المأذون لما صر أنه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف التعليل الصبي اذا أذن له أبوه في التجارة يجوز أن يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة (ولو جازي العبد المأذون في مرض موته اعتبر بحجاباته من جميع المال اذ لم يكن عليه دين) فينفذ وان زادت على الثلث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقي) يعني يؤدي دينه أولا فبما بقي بعد قضاء الدين يكون كالمحابة (لان الاقتصاف في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) لا يقال المولى وارث لانه رضى بالاذن بسقوط حقه ولهذا الواسط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل (وان كان الدين محيطا بما له) تبطل المحاباة (يقال للشترى أد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر)

يعني اذا حاجي في مرض موته (ولما اذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ويوكل بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرغ بنفسه) فجاز الاستعانة بغيره (ويجوز له أن يرهن ويرهن لانهما ابقاء واستيفاء وهما من توابع التجارة وعلك أن يتقبل الارض) أي يستأجرها (ويستأجر الأجر أو البيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض من زراعة لان فيه تحصيل الربح) لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستئجار (٣٧٣) بالدرهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه

شيء بخلاف الاستئجار بالدرهم وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو أجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو أجر نفسه بالدرهم جاز كما سيجي فكذا هذا (وله أن يشتري طعاما فيزرعه في أرضه لانه يقصده الربح قال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر به وله أن يشارك شركة عنان) وليس له أن يشارك شركة مفاوضة لانها تنفعه على الوكالة والكفالة ولا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكيل (ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله أن يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه (لانه لا يملك العقد على نفسه) لكونه نائباً عن مولا في التصرف في كسبه ألا ترى أنه لا يملك بيع نفسه ولا رهنه بدين عليه (فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولأن نفسه

(وله أن يملك ويقبل السلم) لانه تجارة (وله أن يوكل بالبيع والشراء) لانه قد لا يتفرغ بنفسه (ويرهن ويرهن) لانهم ممن توابع التجارة فانه ابقاء واستيفاء (وعلك أن يتقبل الارض ويستأجر الأجر أو البيوت) لان كل ذلك من صنيع التجار (ويأخذ الارض من زراعة) لان فيه تحصيل الربح (ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه) لانه يقصده الربح قال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر به (وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها) لانه من عادة التجار (وله أن يؤجر نفسه عندنا) خلافا للشافعي وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولأن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه

التعليل وقلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تنضى الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن مأذونا تناخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانواع حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان أنه راض به أولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان اه واعترض بعض الفضلاء من جانب الخصم على قوله والناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى حيث قال الله ما أن يقول ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بمجرد السكوت ولم يسأل من المولى ولذلك نظائر اه (أقول) ليس هذا بوارد لان المعامل لا يغتر بمجرد السكوت بل يعتد على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه عنه ويؤذبه عليه وقد صرح به في الكافي وغيره حيث قالوا وانما أن العادة جرت بأن من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه عنه ويؤذبه عليه فاذا لم ينهه علم أنه راض فجعل سكوته اذا دالة دفعه للغرور عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيبالي بونه خلافا له على ما يقتضيه الشرع والعرف كافي سكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند أمر يعاينه عن التغير وسكوت البكر وسكوت الشفيع اه فبعد ذلك كيف يحتاج المعامل الى السؤال من المولى وكيف يحمل العاقل عدم سؤاله على حاجته وهلا تكون النظائر لما عام له دون خلافه ثم أقول بقي شيء في تقرير صاحب العناية وهو أنه جعل ضرر المولى غير معتبر لكونه غير متحقق بناء على أن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه وجعل ضرر المسلمين معتبرا مع أنه أيضا غير متحقق بناء على أن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فما الفرق والرجحان لابد من البيان ثم قال في العناية فان قيل عين ذلك التصرف الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى أجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذا والمرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذا واذا رأى رقيقه تزوج نفسه وسكت لم يكن اذا فما الفرق أجيب بأن الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بازاله ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بالسكوت وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه

(٣٣ - تكمله سابق) رأس ماله) لان المولى أذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا (وما هو رأس المال المأذون له بالاكتساب) (علك التصرف فيه) ضرورة والمأذون علك التصرف في نفسه والتصرف فيه اما أن يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن أو من حيث منافعها الاجازة أن يكون من حيث ذاتها الثلاث على موضوعه بالنقض فانه ما أذن له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات أفضى الى عدم الربح فما فرضناه للربح لم يكن للربح هذا خلف باطل فتعين أن يكون من حيث المنافع وهو المقصود



قال ( فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها ) وقال زفر الشافعي لا يكون مأذون إلا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف إذا نهى عن التصرف في نوع آخر له ما أن الأذن تو كسبل وأبنة من المولى لا يستفيد الولاية من جهةه وبقيت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا لا يجوز فيه تخصيص بما خصه به كالمأذوب ولنا أنه اسقاط الحق فيك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يقتصر بنوع دون نوع

ولا يلزم من كون السكوت إذا بالنظر إلى ضمير متوهم كونه إذا بالنظر إلى متحقق وهو الجواب عن بيع لا يجني له وفي الرهن لم يصر سكوت إذا لانا جعله إذا بطل ملك المرتبة عن اليد وقد لا يصل إلى يد من محل آخر فكان في ذلك ضمير متحقق لا يقال الراهن أيضا يتضرر ببطان ملكه عن الثمن فترجى ضرر المرتبة من محكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المهرين موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتبة عن اليد بات فكان أقوى وأما الرقيق عبدا كان أو أمة إذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه إذا قال بعض الشارحين ناقل عن مبسوط شيخ الاسلام لان السكوت انما يصر إذا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على أحد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك للمولى للمال فلهذا لا يصر من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لأحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا أم كان فسخته فلا يتضرر به أحد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في أن سكوتة اجازة أولا ولعل الصواب أن يقال ان في ذلك ضررا محققا للمولى فلا يكون السكوت إذا إلى هنا لفظ العناية وقال بعض الفضلاء وعندى ان النظر غير وارد لان كون السكوت إذا كان لا جمل دفع الضرر فحيت لا ضرر يبقى على القياس ولا يجعل إذا اه ( أقول ) كأنه لم يفهم مراد من أورد النظر إذا كلام في أن كون السكوت إذا كان لا جمل دفع الضرر وانما هو في أن نكاح الرقيق هل فيه ضرر أم لا إذا لا شك أنه موقوف على اذن المولى فان كان سكوتة إذا متحقق الضرر فيه والافلا فحيت احتمال أن يكون سكوتة إذا في صورة تزويج الرقيق نفسه لم يقد كون نكاحه موقوفا على اذنه عدم ثبوت الضرر فيه وان بني عدم ثبوت الضرر فيه على عدم كون سكوتة فيها إذا لزم المصادرة اذ هو أول الكلام الذي طوالب الفرق بينه وبين ما نحن فيه في أصل السؤال وهذا هو المراد بقوله في النظر وانما هو في أن سكوتة اجازة أولا تأمل نقف ( قوله وعلى هذا الخلاف إذا نهى عن التصرف في نوع آخر ) يعني إذا نهى عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع محصور منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما إذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع محصور منها والحاصل أنه سواء نهى عن غير ذلك النوع أو سكت عنه يكون مأذونا في جميع التجارات خلافا لزفر والشافعي كما ذكر في الايضاح ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية في هذا المقام وكذلك كان أذن له إذا عامما عنهم من نوع اه ( أقول ) هذا الشرح لا يطابق المشروح إذا المراد به ما قررناه أن تغايل عليه لفظ آخر في قول المصنف إذا نهى عن التصرف في نوع آخر وبأي ذلك ما قاله صاحب العناية قطعاً كيف ومسألة الأذن العام قد هرت مع متذرعاته في الصحيفة الأولى ونحن الآن بصدد بيان مسألة الأذن في نوع خاص فلا معنى لحديث الأذن العام ههنا كما لا يخفى ( قوله ولنا أنه اسقاط الحق وذلك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يقتصر بنوع دون نوع ) أقول لقائل أن يقول ان أريد أنه اسقاط الحق بجهته وفك الحجر بذمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لصحبت واقرضه ونحوه ما من التبرعات وليس كذلك قطعاً كما سيأتي في الكتاب وان أريد أنه اسقاط الحق وفك الحجر في بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى إذا لا يلزم منه اسقاطه وفك في جميع

قال ( فان أذن له في نوع منها دون غيره ) قد تقدم أن الأذن عندنا فكل الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي رحمه الله أنه تو كسبل وأبنة وعلى ذلك تنبئ هذه المسألة وهي أنه إذا أذن له في نوع من التجارة كالزمن لا دون غيره ( كان مأذونا له في جميع أنواعها عندنا وعندنا ) في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان أذن له إذا عامما عنهم من نوع فالأذن تو كسبل وأبنة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهةه والملك وهو الحاكم يثبت له أي للمولى ( دون العبد ولهذا لا يمكن ) تجزئه فيخصص الأذن بما خصه به كالمضارب إذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البرئ مثلا ( ولنا أن الأذن باسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه ) في أول كتاب الأذون ( وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يقتصر بنوع دون نوع ) ليكون التخصيص

اذنالك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن في النكاح  
 يتزوج غيرها وأجيب بأن الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير  
 العبد من أهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولا يجوز أن يجبر عليه فكان العبد كالمالك والنايب عن مولاه فيخصص بما  
 خدمه من التصرف فان قيل قد تقدم أن الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز أن  
 يكون العبد عالما بالتجارة في البزود الخز أجيب بأنه ضرر غير متحقق ولأن كلفه مدفع وهو التوكيل به على أن جواز التصرف  
 بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضى الله عنه يدفع ذلك وبالجملة اذا ثبت بالدليل أنه يتصرف بأعنيته ومالكه فليس السؤال واردا  
 (قوله بخلاف الوكيل) يجوز أن يكون جوابا عن قوله كالضارب لأن الضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لأنه يتصرف  
 في مال غيره وقوله (وحكم التصرف) جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو مما نفعه بالسند أى لان لم أن حكم التصرف وهو الملك واقع  
 للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه بخلافه المالك فيه وموضعه أصول  
 الفقه قال (وان أذن له في شئ بعينه) اذا أذن المولى في شئ بعينه مثل أن يقول (٣٣٩) اشتر هذه الثوب بعينه أو ثوبا بالكسوة  
 أو طعاما رزقا لاهل لم يكن

بخلاف الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع  
 للعبد حتى كان له أن يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه بخلافه المالك فيه قال (وان أذن  
 له في شئ بعينه فليس بما ذن) لأنه استخدام ومعناه أن يأمره بشراء ثوب معين بالكسوة أو طعام رزقا  
 لاهله وهذا لأنه لو صار مأذونا بنسب علمه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال أذنى الغلة كل شهر كذا أو قال  
 أذنى ألفا وانت حر لأنه طالب منه المال ولا يحصل الا بالكسب أو قال له اقعد صبغا أو قصار لأنه  
 أذن بشراعه لا بدله منه وهو نوع فيه صير مأذونا في الأنواع

التصرفات حتى يلزم أن يكون مأذونا له في جميعها كما هو المدعى فان قلت المراد أنه اسقاط الحق وفك  
 الجبر في بعض مدين من التصرفات وهو جنس التجارة والمدعى كونه مأذونا له في جميع أنواعها اذا  
 الجنس لا في جميع أنواعها جناس التصرفات فلا برد النقص بالتبرعات ولا عدم ثبوت المدعى قلت  
 فلما قيل أن يقول ان أريد بقوله فلا يخصص بنوع دون نوع أنه لا يخصص بذلك اذا أطلقه ولم يقيد به  
 بنوع فهو موسع لكن لا يجزى طائلا لان ما نحن فيه ضرورة التقييد وان أريد بذلك أنه لا يخصص  
 بنوع دون نوع وان قيد به بذلك فهو ممنوع كلف وهو لا يتوقف عماه على أول المسئلة وهو أن يكون  
 الاذن في نوع من التجارة اذنا في جميعها فيؤدي الى المصادرة على المطلوب فان قلت علل صاحب  
 العناية قول المصنف فلا يخصص بنوع دون نوع بقوله لكون التخصيص اذناك تصرف في ملك  
 الغير وهو لا يجوز اه فلا مصادرة على المطلوب قلت ذلك التعليل ليس بتمام اذناك أيضا أن يقول  
 انما يكون التخصيص تصرف في ملك الغير أن لو أطلق الاذن أو لا فيحقق اسقاط الحق وفك الجبر على  
 الاطلاق وظهر مالكية العبد في التجارات مطلقا ثم خصه بنوع منها وما نحن فيه ليس كذلك

يتكرر صرحا مثل أن يقول اشترى ثوبا أو قال بع هذا الثوب واشتر بئنه أو دلالة كما اذا قال أذنى الغلة كل شهر أو أذنى  
 ألفا وانت حر فإنه طالب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب فهو دلالة التكرار أو قال اقعد صبغا أو قصار لأنه أذن بشراعه لا بدله منه  
 دلالة وهو نوع من الأنواع يتكرر بتكرار العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرف غير مكر ر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا  
 ونوقض بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فإنه اذن في التجارة وليس الأمر بعقد مكرر والجواب أنه أمر بالعقد المكرر  
 دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صرحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام  
 المصنف رحمه الله يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول دون الثاني فتأمل

(قوله اذناك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز) أقول لا يقال فينبغي أن لا يجوز الجبر بعد الاذن لان التصرف في ملك الغير انما يكون  
 اذا كان للغير ملك وفي الجبر بعد الاذن ليس كذلك تأمل (قوله وأجيب بأن الاذن فيه تصرف الخ) أقول يعني لانه لم أنه فك الجبر واسقاط  
 الاذن بل هو توكيل وناية (قوله فليس السؤال واردا) أقول السؤال معارضة فإلم تظهر قوة هذا الدليل لا يدفع السؤال (قوله  
 لعدم ولايته عليه) أقول فلا يمكن حمله على الاستخدام اذناك ملك له فيه

قال (واقرار المأذون بالديون والغصب جائز) اقرار المأذون له بالديون والغصب والودائع جائز (لان الافراد هم من توابع التجارة) أما بالديون والودائع فتأخر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون ديناً أو يقبض فيودع عنده وأما بالغصب ففلان الغصب هو حب المال عند أداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملاك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لآدى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا أن اقرارهم غير صحيح اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته (ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر) والجاسع تعلق حق الغرماء بما في أيديهم ما من المال والكسب (بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة) كالأقرار أنه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح صحيحا فانه لم يصدق فيه (لانه كالمحجور في حقه) وكذا لو أقر بجناية على حر أو عبد أو مهر وجب عليه بنكاح صحيح أو فاسد أو شبهة فاقراؤه باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق لان فلك الحجر انما يظهر في حق التجارة فمالمس من باب التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور قال (وليس المأذون أن يتزوج لانه ليس بتجارة قال ولا يزوج بمالكه) اذ لك (وجوز أبو يوسف رحمه الله تزويج الاماء لانه تحصيل المال) وهو المقصود بالاذن (فكان كالاجارة وقال الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة) ومعناه سلمنا أن الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار وانكاح الامه ليس من ذلك وقوله (ولهذا لا يملك تزويج العبد) توضيح ليس بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعيب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة (قوله وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصى) يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج (٤٠) العبد بالاتفاق ولا تزويج الامه عندهم اخلافا لابي يوسف رحمه الله قال في النهاية

قال (واقرار المأذون بالديون والغصب جائز وكذا بالودائع) لان الاقرار من توابع التجارة اذ لم يصح لاحتب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال (وليس له أن يتزوج) لانه ليس بتجارة قال (ولا يزوج بمالكه) وقال أبو يوسف يزوج الامه لانه تحصيل المال بمنافعها فأسبه اجارته اولهما أن الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصى قال (ولا يكتب) لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفلك الحجر فلم يكن تجارة (الا أن يجيزه المولى ولادين عليه) لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير

اذا الكلام فيما اذا قسده أولا فقال اذنت لك في هذا النوع فقط ولا شك أن مثل هذا الكلام كلام واحد ليس لآوله حكم مستقل ولا آخره الذي هو قيسده حكم آخر بل للجموع حكم واحد يتم اوله

في هذه الرواية نظرا لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب أن لهم ما يعني الاب والوصى أن يزوج أمة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصى هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب ولله مكاتب أن يزوج أمة لانه كتناسب لاستيفادته المهر قال وما ذكره في المكاتب أصح لانه موافق لعامة الروايات من

رواية المبسوط والتمعة ومختصر الكافي وأحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على أن في المسئلة واثنين بالآخره قال (ولا يكتب لانه ليس بتجارة) ولا يجوز لآله اذون أن يكتب لانه يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة (لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل) وان كان مالا (لكنه مقابل بفلك الحجر) وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا أن يجيزه المولى ولادين عليه) لان هذا عقده مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتماء كالاذن في الابتداء وبيانه ما قاله (لان المولى قد ملكه) لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى والمولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة (ويصير العبد نائبا عن المولى وترجع الحقوق) وهي مطالبة بدل الكتابة والقسخ عند العجز وثبوت الولا بعد العتق (الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير) لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفد العتق من جهة ولقائل أن يقول الوكيل سواء كان سفيراً أو لا اذ اذعده العقد لا يحتاج الى اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن أن يجاب عنه بآثبات الوكالة بطريق الانقلاب وانما قال ولادين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان أو كثيرا بطلت كتابته وان اجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثير

(قوله لانه لو كان عليه دين قليلا كان أو كثيرا) أقول قال الامام العلامة الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذ لم يكن مستغرقا لرقبته ولم يفي يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجتماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة على قول من بأي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع اه (قوله قل الدين أو كثير) أقول فيه بحث

(ولا يعتق على مال لانه لا علك الكتابة) والمساكن عبد مابق عليه درهم (فالاعتاق أولى) وهذا اذا لم يجز المولى فان أجاز ولادين عليه جاز لانه علك انشاء العتق فملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عنده مال لكن يضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشاء العتق جاز ويضمن القيمة فكذا اذا أجاز ولا سبيل للغرماء على العوض (١٤٦) لان ما يؤديه كسب الحر ولا عتق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فعتقه به حقهم (ولا يقرض ولا يهب بعوض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريه ابتداء وانتهاء أو ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الآن

قال (ولا يعتق على مال) لانه لا علك الكتابة فالاعتاق أولى (ولا يقرض) لانه تبرع محض كالهبنة (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق) لان كل ذلك تبرع بصريه ابتداء وانتهاء أو ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال (الآن يهدى اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استجبالا بالقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له أصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن أبي يوسف أن المحجور عليه اذا أعطاه المولى قوت يومه فسد عابض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا أعطاه قوت شهر لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال (وله أن يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار) لانه من صنيعهم ورعا يكون الحط أنظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه (وله أن يؤجل في دين وجب له) لانه من عادة التجار قال (ودونه متعلقة برقبته ببيع للغرماء

بآخره من أين يلزم التصرف في ملك الغير تأمل جدا ثم قال صاحب العناية وفوقه بالاذن في النكاح فانه فكما يجوز واسقاط الحق واذا أذن للعبد أن يتزوج فلانه ليس له أن يتزوج غيرها وأجيب بأن الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الابولى والرق أخرج العبد من أهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز أن يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والنايب عن مولاه فيمتصص بما خصه به من التصرف فان قيل قد تقدم أن الضرر الا لاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز أن يكون العبد عالما بالتجارة في البرزخ الخبز أجيب بأنه ضرر غير متحقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على أن جواز التصرف بالخبر الفاحش عند أبي حنيفة يدفع ذلك وبالجملة اذا ثبت بالدليل أنه يتصرف بأهليته ومالكه فليس السؤال واردا الى هنا كلامه (أقول) ان قوله وبالجملة الخ ليس بشئ أما أولا فلأن حاصل السؤال أنه قد يلحق الضرر بالمولى عند تصرف العبد بغير ما خصه به فمتبغى أن لا يجوز ولا يخفى أن ثبوت كون العبد متصرفا بأهليته ومالكه لا يدفع ورود ذلك اذ لا شك أن المتصرف بأهليته ومالكه لا يملك الاضرار بالغير اذ الاضرار في الاسلام وأما ثانيا فلا يرد السؤال بطريق المعارضة على ما ثبت بالدليل لا محالة ولا يلزم أن ينسب باب المعارضة بالكلية لانها اقامة الدليل على خلاف ما أقام عليه الخصم الدليل مع أنها طريق مقبول لم ينكره أحد ولا شك أن السؤال المزبور معارضة فالوجه في الجواب عنه ما ذكره في أوائل جوابه دون قوله هذا (قوله ودونه متعلقة برقبته ببيع للغرماء) أي يبيعه القاضي الدين الغرماء بغير رضا المولى فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة وهو لا يرى الجبر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير رضا مولاه جبر عليه أجيب بأن ذلك ليس بجبر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وجبر المحجور غير متصور فكان كالتركة المستغرقة بالدين في جواز أن يبيعها القاضي على الورثة ان

تجار بالجهاز وهو فاخر المتاع أو يسافر به خرف الى المجاهر كذا في المغرب وباقى كلامه ظاهر قال (ودونه متعلقة برقبته) اذا وجب يور على الأذن بالتجارة أو بما هو في معناها فان كان له كسب ببيع دينه بالأجماع وان لم يكن له كسب وتعلقت برقبته (بيع للغرماء قوله بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي الخ) أقول فيه فوع تأمل فانه اذا كان مديونا لا تجوز الكتابة الآن يكون ارتكاب الدين بعد كتابة وفيه وجه آخر فتدبر

الا ان يفديه المولى) وقال زفر والشافعي لا يبيع ويباع كسبه في دينه بالايجاع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستملاك لانه نوع جنائية واستملاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلم برقبته استيفاء كدين الاستملاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن

امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعد حرج الكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء كذا في العناية وعامة الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى الذخيرة (أقول) في الجواب نظر لانه لا يحسم مادة الاشكال ان السائل ان يعيد الكلام الى كونه محجورا عن بيعه قبل ذلك فانه يقتضي الحرج على الحر العاقل بسبب الدين فيشكل على أصل أبي حنيفة ثم ان الفرق بينه وبين التركة المستغرقة بالدين ظاهر اذا ثبت الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لان حق الغريم يقدم على حق الوارث ولهذا اذا اعتق الورثة عبيدا من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ اعتاقهم بخلاف العبد المأذون له فان ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ اعتاقه اياه وسيأتي ذلك كله في الكتاب فبسبب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة بالدين انما هو عدم كونهم مملوكا لهم فلا ينتقض به أصل أبي حنيفة وهو ان لا يرى الحرج بسبب الدين وأما كون المولى محجورا عن بيع عبده المأذون له فلا سبب له سوى الدين فيلزم ان ينتقض به أصله كما لا يخفى فتأمل (قوله الا ان يفديه المولى) قال صاحب العناية وقوله الا ان يفديه المولى اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور اه (أقول) فيه بحث لان قوله الا ان يفديه المولى انما يشير الى ان عدم جواز البيع عند الفداء كما هو الحاصل من الاستثناء لانه انما يتصور اذا كان المولى حاضرا ابتداء على ان اختيار الفداء من الغائب غير متصور وأما ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فلا اشارة في قوله المذكور اليه لان الفداء من المولى انما يتصور عند حضور المولى أو نائبه وأما عدم الفداء منه فكما يتصور عند حضور المولى أو نائبه كذلك يتصور عند غيبتهما أيضا كما لا يخفى والبيع انما يجوز فيما اذا لم يقع الفداء من المولى كما هو الحاصل من الباقي بعد الثني في المسئلة المذكورة فلما تصور عدم الفداء في كل من صورتي الحضور والغيبة احتمل جواز البيع في كل من تلك الصورتين أيضا فمن أين حصلت الاشارة الى انحصار جوازه في صورة حضور المولى نعم البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا كما صرحوا به في الشروح وعامة المعبرات حيث قالوا هذا اذا كان المولى حاضرا فأما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان انحصار في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يبيع بالدين وان كان المولى غائبا لان الخصم فيه هو العبد اه لكن الكلام في حصول الاشارة اليه في قول المصنف الا ان يفديه المولى كما ادعاه صاحب العناية تدبر (قوله وهذا لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن) قال صاحب العناية وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخل تحت الاذن بخلاف فسيها داخل تحته واذا كان داخل تحته كان ملتزما فلزم بتعلق برقبته استيفاء كان اضرا لان الكسب قد لا يوجد والعق كذا فتوى قد لا يوجد والعق كذا فتوى على ذي فطرة سليمة أن الاوجه هو الذي ذكره نائبه بقوله ويجوز ان يكون بياننا الخ وان كان أسلوب

حاصلا لا تقويت مال حاصل وذلك أي غرض المولى حاصل في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل للمولى (قوله الا ان يفديه المولى) وقال زفر والشافعي لا يبيع ويباع كسبه في دينه بالايجاع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستملاك لانه نوع جنائية واستملاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلم برقبته استيفاء كدين الاستملاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعد حرج الكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء كذا في العناية وعامة الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى الذخيرة (أقول) في الجواب نظر لانه لا يحسم مادة الاشكال ان السائل ان يعيد الكلام الى كونه محجورا عن بيعه قبل ذلك فانه يقتضي الحرج على الحر العاقل بسبب الدين فيشكل على أصل أبي حنيفة ثم ان الفرق بينه وبين التركة المستغرقة بالدين ظاهر اذا ثبت الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لان حق الغريم يقدم على حق الوارث ولهذا اذا اعتق الورثة عبيدا من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ اعتاقهم بخلاف العبد المأذون له فان ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ اعتاقه اياه وسيأتي ذلك كله في الكتاب فبسبب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة بالدين انما هو عدم كونهم مملوكا لهم فلا ينتقض به أصل أبي حنيفة وهو ان لا يرى الحرج بسبب الدين وأما كون المولى محجورا عن بيع عبده المأذون له فلا سبب له سوى الدين فيلزم ان ينتقض به أصله كما لا يخفى فتأمل (قوله الا ان يفديه المولى) قال صاحب العناية وقوله الا ان يفديه المولى اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور اه (أقول) فيه بحث لان قوله الا ان يفديه المولى انما يشير الى ان عدم جواز البيع عند الفداء من المولى كما هو الحاصل من الاستثناء لانه انما يتصور اذا كان المولى حاضرا ابتداء على ان اختيار الفداء من الغائب غير متصور وأما ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فلا اشارة في قوله المذكور اليه لان الفداء من المولى انما يتصور عند حضور المولى أو نائبه وأما عدم الفداء منه فكما يتصور عند حضور المولى أو نائبه كذلك يتصور عند غيبتهما أيضا كما لا يخفى والبيع انما يجوز فيما اذا لم يقع الفداء من المولى كما هو الحاصل من الباقي بعد الثني في المسئلة المذكورة فلما تصور عدم الفداء في كل من صورتي الحضور والغيبة احتمل جواز البيع في كل من تلك الصورتين أيضا فمن أين حصلت الاشارة الى انحصار جوازه في صورة حضور المولى نعم البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا كما صرحوا به في الشروح وعامة المعبرات حيث قالوا هذا اذا كان المولى حاضرا فأما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان انحصار في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يبيع بالدين وان كان المولى غائبا لان الخصم فيه هو العبد اه لكن الكلام في حصول الاشارة اليه في قول المصنف الا ان يفديه المولى كما ادعاه صاحب العناية تدبر (قوله وهذا لان سببه التجارة وهي داخل تحت الاذن) قال صاحب العناية وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخل تحت الاذن بخلاف فسيها داخل تحته واذا كان داخل تحته كان ملتزما فلزم بتعلق برقبته استيفاء كان اضرا لان الكسب قد لا يوجد والعق كذا فتوى قد لا يوجد والعق كذا فتوى على ذي فطرة سليمة أن الاوجه هو الذي ذكره نائبه بقوله ويجوز ان يكون بياننا الخ وان كان أسلوب



وقوله (وتعلق الدين برقبته استيفاء) جواب عن قوله - ما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال له الخ - وبانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم العاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتكثر المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرض المولى فان قيل لا يصلح ان يكون غرض المولى لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله (وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه) وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالدين لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا وليس فيه وفاء بهم سالم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لادين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رد ما كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون المبيع جارا للمافات من العبد والظاهر ان الدين لما استغرق رقبته العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قليل وليس بواضح وذلك لانه لاتنافي بينهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظرا للجانبين وعند عدمه يستوفى من الرقبة لانه لا دليل على ظهور ذلك على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيعا قبل ترك الدين دون غيره بل الواضح فيه ان يقال المراد بالدين ما وجب بالتجارة كاذ كفي الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه في ملك المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرجه عن المقابلة والظاهر انه يكون بمقدار ما يؤدي من قيمة العبد لان الشراء بعين نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى (٣٤٤) كانه اشترى الدين التي على العبد

بالعبد ولو لم تكن مساوية لقيمتها كان ذلك شرا بغير وهو نادر وتحقيقه أنهم المولى تكن مساوية لا اختار أداء الدين دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهم - ما فان المولى يملك كسب العبد المأذون المدينون عندهما كما سيجيء وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما يقال أجمعنا أنه يتعلق بالكسب فكيف

وتعلق الدين برقبته استيفاء مطلق على المعاملة فمن هذا الوجه يصلح غرض المولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتمتع به ما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء على الغرماء وأبقاء المقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة أو بما هو في معناه كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمنان الغصب والودائع والأمانات اذا جحدتها وما يجب من العقر بوطء المسترأة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به

تحريره يشعر بخلافه وذلك لان كون سبب الدين التجارة وكون التجارة داخلة تحت الاذن لا مدخل لخصوصية شيء منهم في حق تضرر الناس فانهم يتضررون بتوى حقههم سواء كان سبب الدين التجارة أو غيرها كصداق امرأته تزوجها العبد المأذون بغير اذن المولى وسواء كانت التجارة تجارة داخلة تحت الاذن أو تجارة غير داخلة تحته كما اذا لحق بالعبد المحجور دين بسبب التجارة وأما في حق ظهور وجوب الدين في حق المولى فلخصوصية كل واحد منهم لا مدخل للمحالة فبالجمل على المعنى الاول لا يتم الفائدة والتقريب وأما بالجل على المعنى الثاني فيتم كل ذلك لان المانع عن تعلق الدين برقبته العبد المحجور كان لزوم ابطال حق المولى من غير رضاه واذا ظهر وجوب الدين في ذمة العبد المأذون في حق المولى بدخول سببه تحت اذن المولى زال ذلك المانع قطعاً وتعلق الدين برقبته - ومما يقرر المعنى الثاني تحرير صاحب

يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لاتنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظرا للجانبين وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعة للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الآن يفديه المولى اشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى التجرة على الطر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير أمر مولاه حجر عليه أجيب بأن ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذا لجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كانه المستغرق بالدين في جواز أن يبعها القاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعتد بحجر المحجورين عن بيعه قبل ذلك بغير رضا الغرماء (قوله وقوله في الكتاب) يعني مختصر القدرى ومعناه ظاهر

(قوله قيل وليس بواضح الى قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بحث فان دور الشراء بعين يوضحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه تأمل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهم الخ) أقول وقوله الاول اراد به ما تقدم - بتسعة أسطر تخميناً وهو قوله وأجيب عنه بأن المراد به مبيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض اراد به ما تقدم بتسعة أسطر تخميناً وهو قوله على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيعا الخ وقوله والثاني اراد به ما تقدم بأسطر وهو قوله بل الواضح الخ

قال (ويقسم نفسه بينهم بالخص) اذا باع التاجر العبد بدينه قسم نفسه بين الغرماء بالخص (تعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة) وان لم يكن وفاء بالثمن يضرب (ع ٤٤) كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء (فان بقي عليه شيء بالتركة) وان لم يكن وفاء بالثمن يضرب (ع ٤٤) كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء (فان بقي عليه شيء بالتركة)

قال (ويقسم نفسه بينهم بالخص) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة (فان قسمل شيء من دينه طواب بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (ولا يباع ثانيا) كي لا يتبع البيع او دفعا للضرر عن المشتري (ويعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة) لان المولى انما يخلفه في المالك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ (ولا يتعلق بما انتزع المولى من يده قبل الدين) لوجود شرط الخلو له

الكافي دليلا على ما حيث قال ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فتباع رقبه العبد فيه كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وكذا تحرير صاحب العناية اياه حيث قال ولنا انه دين واجب على العبد يظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسا على دين الاستهلاك اما وجوبه على العبد فظاهر واما ظهوره في حق المولى فلان سبب الدين هو التجارة باذن المولى فكان ظاهرا في حق المولى لا محالة واذ اظهر في حق المولى تعلق برقبته استيفاء كافي دين الاستهلاك بخلاف ما اذا أقر المحجور حيث ثبت الدين عليه ولا يظهر في حق المولى لعدم اذنه اه كلامه ثم ان بعض الفضلاء قال ههنا اصل الاولى ان يكون قول المصنف وهذا اشارة الى تعلق الدين برقبته اه وكأنه أخذ هذا المعنى مما ذكره صاحب معراج الدراية في شرح هذا المحل حيث قال قوله وهذا أي كونه دين تجارته متعلقا برقبته باعتبار أن سببه التجارة وهي أي التجارة داخلة تحت الاذن اه (أقول) هذا الاحتمال ههنا ليس بشيء لان تعلق الدين برقبته أصل المدعى الذي وقع فيه الخلاف لرفرو الشافعي ولو كفي في اثبات ذلك قوله لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن لكان باقي المقدمات المذكورة في دليلا المزبور مستدركة ولا يخفى أن العسدة في اثبات مطلوبنا هذا انما هي قوله يظهر وجوبه في حق المولى فهو المحتاج الى البيان وتعلق الدين برقبته نتيجة متفرعة عليه ولذلك فرع عليه المصنف اياه بقوله في تعلق برقبته فالوجه أن تكون كلمة هذا في قوله وهذا اشارة الى ظهور وجوب ذلك الدين في حق المولى لا غير وهذا كله يظهر بالتمسك بالصادق (قوله ويقسم نفسه بينهم بالخص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فصل شيء من دينه طواب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا باع القاضي العبد بدينه بين الغرماء بالخص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من دينه أي دين العبد طواب به بعد الحرية اتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به اه كلامه (أقول) في تقريره خلل فان ذكر قوله فان بقي عليه شيء من دينه بطريق الشرطية سيما مع أداة التقرير بعد أن قال وان لم يكن بالثمن وفاء ليس بمستقيم لانه اذا لم يكن بالثمن وفاء يمين بقاء شيء من دينه عليه سيما معنى الشرطية وكان حق التاجر برأى يقول فما بقي عليه شيء من دينه طواب به بعد الحرية بخلاف قول المصنف فان فصل شيء من دينه طواب به بعد الحرية فانه في موقعه اذ لم يعين فيما قبله عدم وفاء الثمن بالديون بل انما ذكره مجرّد تقسيم نفسه بينهم بالخص فاحتمل أن يكون بالثمن وفاء وان لا يكون فتمت الشرطية وأداة التفرع كما لا يخفى (قوله لان المولى انما يخلفه في المالك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ) قال صاحب العناية بعد قوله ولم يفرغ فكان ككسب غير منتزع (ولم يتعلق بما انتزع المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له) وهو خلو من ذمة العبد عن الدين حال أخذ المولى ذلك

من دينه) أي دين العبد (طواب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به) ولا سبيل ليم عليه قبله لانه صار ملكا للمشتري واليمين ما وجب باذنه فلا يظهر في حقه (ولا يباع ثانيا كي لا يتبع البيع) فان المشتري اذا علم أن العبد الذي يشتريه يباع في يده ثانيا بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء (أو دفعا للضرر عن المشتري) لانه لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيع سبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم ما رآه البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان المالك قد تبدل وتبدل المالك كمتبدل الذات (قوله ويتعلق دينه بكسبه) لبيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينزعه المولى من يده يتعلق به الدين (سواء كان حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى انما يخلفه في المالك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ) فكان ككسب غير منتزع (ولم يتعلق بما انتزع المولى من يده قبل الدين لحصول

(أقول)

(قوله ولا سبيل لهم) أقول بأخذ كسبه (قوله فلم يكن راضيا ببيع) أقول اذا علم أنه يباع ثانيا يكون راضيا به (قوله فكان ككسب غير منتزع) أقول ظاهر التشبيه بالكسب يدل على اختصاص التعليل بالهبة وفيه بحث فالحق تعينه التعلق بكسبه أيضا

(والأولى أن يأخذ غلة مثله) والغلة كل ما يحصل من ريع الأرض أو كراثها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ومعناه أنه أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما زرته الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذ قبل الديون والقباس أن لا يأخذ أصلاً وأن أخذ شيئاً أردته لأنه أخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن قتل السلامة المقررة له الأولى لا في أخذ المولى ذلك منفعة للغرماء ببقائه على الأذن بسبب ما يصل إليه من الغلة فلو لم يكن من ذلك تجر عليه فلا يحصل الكسب وأما لزومه على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فإما أخذها ردعاً على الغرماء لتقدم حقتهم فيها ثم أذن المولى لعبده ما أن يكون شائعاً ولا فإن كان الأول لم يجبر بحجبه حتى يظهر التجزئة ولا كثيراً أهل سوقه إلا بتضرر الناس بما لم يرضوا به من تأخر حقتهم إلى ما بعد العتق لمسلم يتعلق حقتهم برقبته وكسبه لأن العبدان كذب شيئاً أخذ المولى وأن لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد تجر عليه فيما أخر حقتهم إلى ما بعد العتق وهو موشوم وقد بايعوه على رجاء ذلك أي يتعلق حقتهم برقبته وكسبه وهو على أنه إلى أن يعلم بالتجزئة يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من (١٤٥)

به فكان كالو كيل إذا لم يعلم بالعزل ولو تجر في السوق وليس فيه الأرجل أو رجلان فكذلك وما ياتيه جائزة وإن بايعه الذي علم بتجزئه لأن الأذن لا تجزأ ألا ترى أنه لا تجزأ ابتداء فكذلك بايعه ولو تجر في بيته بعض من أهل سوقه بعض من أهل سوقه التجزئة لأن المعتبر بشيوع التجزئة واشتارته في مقام ذلك مقام الظهور وعند الكل دفعاً للعرج كافي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلاة والسلام وإن كان الثاني بأن يعلم بالأذن إلا العبد ثم تجر عليه بعلم منه يجبر لعدم الضرر والاضرار قال (ولومات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب) قد تقدم أن التصرف

(وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) لأنه لو لم يكن منه يجبر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يرد على الغرماء لعدم الضرورة فيع أو تقدم حقتهم قال (فإن تجر عليه لم يجبر حتى يظهر تجزئه بين أهل سوقه) لأنه لو التجزئة لتضرر الناس به لتأخر حقتهم إلى ما بعد العتق لمسلم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترب علم أكثر أهل سوقه حتى لو تجر عليه في السوق وليس فيه الأرجل أو رجلان لم يجبر ولو بايعه جازاً وباعه الذي علم لم يجبر ولو تجر عليه في بيته بعض من أهل سوقه يجبر والمعتبر بشيوع التجزئة واشتارته في مقام ذلك مقام الظهور وعند الكل كافي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ما ذنوا إلى أن يعلم بالتجزئة كليل إلى أن يعلم بالعزل وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع في التجزئة إذا كان الأذن شائعاً أما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم تجر عليه بعلم منه يجبر لأنه لا ضرر فيه قال (ولومات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب) حرم تداصراً المأذون محجوراً عليه) لأن الأذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى له وادامه حكم الابتداء وهذا هو الأصل فلا بد من قيام أهلية الأذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا بالانحلال لأنه موت حكم حتى يقسم ماله بين ورثته قال (وإذا أبق العبد صار محجوراً عليه) وقال الشافعي يبقى مأذوناً لأن الأبق لا ينافي ابتداء الأذن فكذلك لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا أن الأبق مجرد دلالة لأنه انما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه

(أقول) قد أخل بحق المقام بما زاده فإن التشبيه بكسبه غير منزه عن إشكال يكون التعليل المذكور في الكتاب مختصاً بما يقبله العبد من الهبة مع أنه يقع بغيره وتعلق دينه بكسبه وتعلقه بما يقبله من الهبة لجريانه في الصورتين معا بالاتفاق كيف ولو كان مخصوصاً بصورة قبول الهبة لبقيت المسئلة الأولى وهي تعلق دينه بكسبه بلا ذكر دليل عليها مع كونها العمدة في المقام ولم يعهد مثله من المصنف رحمه الله

(٤٤ - تكلمه سابع) إذا لم يكن لازماً كان له وادامه حكم ابتداءه فيحتاج إلى قيام الأهلية حالة البقاء كابتداءه على هذا إذا مات المولى أو جن جنوناً مطابقاً وقد تقدم في الو كالة تعريفه أو لحق بدار الحرب التجزئة المأذون لا انتفاء الأهلية بهذه العوارض حقيقة أو حكماً لأن المحاق موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته قال (وإذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رجه الله يبقى مأذوناً لأن الأبق لا ينافي ابتداء الإذن) فإن المولى إذا أذن لعبده الأبق في التجارة وعلم به العبد كان مأذوناً فلا ينافي بقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء (وصار كالغصب) فإن المولى لو أذن لعبده المخصوص الذي يمكن للمالك أخذه بأن يكون له بيعة أو يكون الغاصب مقراً صريحاً وكونه مخصصاً لا ينافي الأذن فكذلك كونه أبقاً (ولنا أن الأبق مجرد دلالة لأنه انما يرضى بكونه مأذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه)

(قوله ومعناه أنه أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما زرته الديون الخ) أقول قوله بعد ناظر إلى قوله أن يأخذ قال المصنف (وان بايعه الذي علم بتجزئه) أقول لفظة أن الوصول (قوله وصار كالغصب) فإن المولى لو أذن لعبده المخصوص أقول الأولى أن يقول لو غصب العبد المأذون يبقى الأذن على ما كان إذا خلا في صحة الأذن بعد الأبق يعني يحتاج إلى دليل

ولم يتحقق ذلك من الآخرة فلا يكون راضيا به وانما لم يكن مانعا في الاستدعاء لانما جعله حجرا دلاله (ولامعتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغضب لان الاتزان من يد الغاصب متيسر) وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يرد كره محمد زوجه الله والصحيح انه لا يعود (واستدعاء المأذون لها بحجر عليها) اذ لم يصرح بخلافه (وقال زفر زوجه الله ليس بحجر اعتبارا بالابتداء) فان المولى لو اذن لامر واداه حاز فكذا اذ الاستدعاء بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء رجحهم الله حجرا بالالاتفاق لان العادة عبرت في الطاهر ان الانسان يحصل ثم واداه ولا يردى بخروجه او اختلاطها بالانس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلاله ولا معتبرا بها عند التصريح بخلافه في الابتداء (ويضمن المولى قيمته ان ركبته اديون لاتلافه محلا لعلق به حق الغرماء اذ به يتنعم البيع وبه يقضى حقهم) قال (واذا استدانت الامة المأذون لها كثر من قيمتها) (١٤٦)

بمخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لامعتبر بها عند وجود التصريح بمخلافها وبمخلاف الغصب لان  
الانتراع من يد الغاصب متيسر قال (واذا ولدت المأذون لها من مولاهما فذلك حجر عليها) خلافا لفر وهو  
يعتبر حالة البقاء بالابتداء ولنا أن الظاهر أنه يحصنها بعبء الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بمخلاف الابتداء  
لان الصريح قاض على الدلالة (ويضمن المولى قيمته ان ركبته اديون) لان لافه محتمل لاتعلق به حق الغرماء  
اذ به يمنع البيع وبه يقضى حقهم قال (واذا استدان الامة المأذون لها أكثر من قيمتها فسد بها  
المولى فهي مأذون لها على حالها) لان عدم دلالة الحجر اذا العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين  
حكمها أيضا والمولى ضامن لقيمتها المأذون له في أم الولد قال (واذا حجر على المأذون له فإقراره جائز فيما في  
يده من المال عند أبي حنيفة) ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو بقر يدين عليه  
فمقتضى مما في يده وقال أبو يوسف ومحمد رجعهم الله لا يجوز إقراره لهم أن المصحح لإقراره ان كان  
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالجحر أبطله لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى  
كسبه من يده قبل إقراره أو ثبت حجره بالبيع من غيره ولا هذا لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله  
أن المصحح هو اليد

قط (قوله بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا تعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها) أقول لقائل أن يقول اذ لم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافها ينبغي أن لا يصير الأبق محجورا في البقاء أيضا اذ قد وجد التصريح بالاذن من المولى في الابتداء فكانت دلالة الإباق على الحجر في البقاء مخالفة لذلك التصريح فينبغي أن لا تعتبر \* ثم أقول يمكن أن يجب أن وجود التصريح بالاذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الإباق فالملحوم قطعاً انما هو وجوده في الابتداء وأما وجوده في البقاء فاما يعرف باستصحاب الحال وهو حجة ضعيفة ولذلك تكون دافعة لا مثبتة فيجوز أن ترجح الدلالة عليها وعن هذا اعتبرت في البقاء دون الابتداء تأمل (قوله لما أن المصحح لاقراءه ان كان الاذن فعد زال بالحجر وان كان اليد فالجحر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة) قال صاحب النهاية فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في ودعيعة المبسوط بقوله عبد استودع رجلا ودعيعة ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الودعيعة تاجرا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم يكن اليد المحجور اعتبارا لما اشترط حضرته بل جعل ما أودعه بمنزلة ثوب هبت به الريح وألقته في حجر رجل لان فائدة عدم اعتبار اليد هي أن يكون

بالبخر وأما المدفلة أن البخر أبطلها لأن يد المحبور عليه غير معتبرة شرعا وردبنا بالأنسلم أن يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه أخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة ككسب ألقته الريح في بحر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء وأجيب بأن تأويلها إذا لم يعلم المودع أن الوديعة كسب العبد أما إذا علم ذلك فلمولى أخذها وكذا إذا علم أنه مال المولى ولم يعلم بأنه كسب العبد (قوله وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره) بيان لإبطال البخر يده مسائل متفق عليها فان المولى إذا انتزع ما بيده لا يسمع إقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا إذا باع العبد من غيره وثبت البخر به لم يسمع إقراره ولا يسمع إقراره في حق الرقبة بعد البخر حتى لا يتابع رقبته بسبب ذلك الإقرار بالاتفاق (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المصحح لإقراره هو اليد

قال المصنف (وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده الخ) أقول يخالف لما سبق في المضاربة

ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالجرح حكمي فراغها عن حاجته واقراره دليل على تحققه بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكمي فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ماثب بحكم الملك ولهذا لم يكن ختم ما فيها بآثره قبل البيع

وجودها وعدمها بمنزلة ولم يجعل كذلك فعلم بهذا أن ليداه اعتبارا وان كان محجورا والدليل على هذا ما ذكره الامام الاستروشي في ودعيته أحكام الصغار في تعليل هذه المسئلة فقال لان العبد أدى له يد حكمية فلا يكون مولاه أن يأخذه من المودع ما لم يحضر العبد قلت تلك المسئلة مؤولة ذكرنا ويلها في الفصل السادس عشر من ودعيته الذخيرة فقال وهذا اذا لم يعلم المودع أن الودعيه كسب العبد وأما اذا علم أنه كسبه فالعبد حق الاخذ وكذلك اذا لم يعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن يأخذ الى هنا كلام صاحب النهاية وقد اختلف في أثر صاحب العناية في ذكر هذا السؤال والجواب لكن بعبارة أخرى أخصر من الأولى (أقول) ذلك الجواب لا يسمي ولا يغني عن جوع فان تأويل تلك المسئلة بما ذكره كونه مما ياباه قطعاً ما ذكره الامام الاستروشي في ودعيته أحكام الصغار في تعليل تلك المسئلة بما مر في آخر السؤال لا يجدي نفعا في دفع الاشكال الناشئ من المقدمة القائلة ان يد المحجور غير معتبرة ان قد تقرر بعد ذلك التأويل أن في صورة أن لا يعلم المودع أن الودعيه التي أودعها العبد المحجور كسب ذلك العبد أو مال مولاه ليس للمولى أن يأخذها بل انما يأخذها ذلك العبد فقد تحقق أن يكون للمحجور يد معتبرة في بعض الصور فلم يكن في تلك المقدمة كفاية وما لم يكن فيها كفاية لا يثبت مدعى الامام في مسئلته فاعلنا في التقريب لا يقال يجوز أن يكون المراد بقوله ما في التعليل لان يد المحجور غير معتبرة أن يده غير معتبرة في شيء من الصور المندرجة تحت مسئلته ما هذه وهذه القدر من الكفاية يكفي في اثبات مدعاها ما هنا لاننا نقول هذا القدر من الكفاية أيضا غير متحقق لان من الصور المندرجة تحت مسئلته ما هذه اقراره به بالجرح بأن ما في يده أمانة لعنبره في هذه الصورة اذا لم يعلم أن ما في يده كسبه أو مال مولاه فلا جرم أن تكون يده اذ ذلك معتبرة على مقتضى ما مر في مسئلة المبسوط وتقرر بعد تأويلها ومن تلك الصور أيضا اقراره بعد الجرح بأن ما في يده غصب من غيره في هذه الصورة أيضا اذا لم يعلم أنه كسبه أو مال مولاه تكون يده معتبرة على مقتضى ذلك اذا لم يكن عين المخصوص متغيرا بفعله بأن لم يزل اسمه وعظم منافعه اذ لا يزول عنه حينئذ ملك المخصوص منه كما سيجي في كتاب الغصب فلا يتصور أن يكون من كسب ذي اليد تدبرتهم (قوله فلا يبقى ماثب بحكم الملك) قال في العناية يعني به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك اه وعلى هذا المعنى استخراج سائر الشروح أيضا وهذا المحل وان اختلفت عباراتهم منها ما ذكره صاحب الغاية فإنه قال أي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ماثب له من الاذن قبل البيع بحكم أنه ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما يبد بعد البيع لعدم بقاء الاذن اه (أقول) فيه نظر لان عدم بقاء الاذن مقرر فما نحن فيه أيضا وهو ما اذا جرح المولى على المأذون له بدون أن يبيعه والمصنف ههنا يصد الفرق من قبل أبي حنيفة بين ما نحن فيه وبين ما اذا باعه فلو كان مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله فلا يبقى ماثب بحكم الملك هو الاذن لما كان لذكر هذه المسئلة مدعى أعني قوله فلا يبقى ماثب بحكم الملك فائدة أصلا ههنا لعدم اختصاص عدم بقاء الاذن بما اذا باعه دون ما نحن فيه فيلزم أن

وحكمي أما حقيقة فظاها رلان

الكلام في الاقرار بما في يده وأما حكمي لان شرط بطلانها بالجرح حكمي فراغها عن حاجته واقراره دليل على تحققها وإقائل أن يقول الاقرار دليل على تحقق الحاجة مطلقا وعند صحة والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في حين النزاع فلا يصلح أخذه في الدليل والجواب أن مطلقة دليل على تحققها حال المقرر على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل على تحققها لم يصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار أجيب بأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكمي أما حقيقة فلا أن الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار وأما حكمي فلا أن النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده أصلا وهو باطل والمصنف رحمه الله ذكر قوله بخلاف ما اذا انتزعه المولى الخ أجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهري وقوله (على ما عرف) إشارة الى حديث بريدة رضي الله عنها وقوله (فلا يبقى ماثب بحكم الملك) يعني به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك

وقوله (ولهذا لم يكن خصما) توضيح لتبديل العبد فان العبد اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولو لا تبديله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة



قال (واذا الزمته ديون) اذا الزمته ديون فلا يجزئ امان تحيط بماله ورقبته ولا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت بماله دون رقبته فالاول كما اذا  
 آذن للعبد فاشترى عبدًا يساوي ألفًا والمأذون أيضا يساوي ألفًا وعليه ألفا درهم والثاني أن يكون عليه خمسمائة درهم والثالث أن  
 يكون عليه ألف درهم ففي الاول لم يملك المولى ما في يده (ولو أعنى عبدا من كسبه لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يملك ما في يده  
 ويعتق وعليه قيمته لان سبب الملك في كسبه وهو ماله الرقبة قد وجدت) فان ملك الأصل عدا لملك الفرع (ولهذا اعترفوا) يعني الرقبة  
 (ووطء الأمة المأذون لها وهذا) أي المذ كود من ملك لا اعتاق وحلي الوطء (آية كمال ملك الرقبة) فكان سبب الملك في الكسب موقوف على  
 الكمال فملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو أحاطة الدين فانه يمنع عن ذلك كما في الزكاة اذا استغفر قوما  
 الدين فانه يمنع اعتاق الوارث (٣٤٨) أجاب بقوله (بمخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظر للوارث) بإصال ماله الى أقرب الناس

اليه ولهذا يقدم الأقرب  
 فالأقرب ولا نظر للوارث في  
 ذلك عند أحاطة الدين بتركته  
 (بل النظر في ضده) أي في ضد  
 ثبوت الملك للوارث وهو  
 قضاء الدين لانه فرض عليه  
 والميراث صفة وإذا كان  
 سبب الملك النظر وقد فات  
 فات الملك ولاعتق في غير  
 الملك (أما ماله المولى فما  
 ثبت نظرا للعبد) ايراعى  
 ذلك بعدم العتق حتى  
 تقضى دينه (واذا نفذ العتق  
 عندهما يضمن قيمته  
 للغرماء لعلحق حقهم به  
 ولا يضمن حقيقته لانه أن  
 ملك المولى انما يثبت بخلافه  
 عن العبد عند فراغه عن  
 حاجته كملك الوارث على  
 ما قررناه) يعني في مسألة  
 تعلق الدين بكسبه (والمال  
 الذي أحاط به الدين مشغول  
 به فلا يخلفه فيه) يعني  
 كما أن الدين المحيط بالتركة  
 يمنع ملك الوارث في الرقبة

قال (واذا الزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو أعنى من كسبه عبد لم يعتق  
 عند أبي حنيفة وقال لا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته) لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك  
 رقبته ولهذا اعترفوا ووطء الجارية المأذون لها وهذا آية كمال بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له  
 نظر للوارث والنظر في ضده عند أحاطة الدين بتركته أما ملك المولى فثبت نظر للعبد وله أن ملك  
 المولى انما يثبت بخلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين  
 مشغول بها فلا يخلفه فيه وإذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالتعق فريضة وإذا نفذ عند ماله يضمن قيمته  
 للغرماء لتعلق حقهم به قال (وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا) أما عند ماله  
 فظاهر وكذا عند ماله لانه لا يعرى عن قيمته فلو جعل ماله ماله لا يسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو  
 المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغفر عنه

يكون قوله المذ كود لغوامن الكلام ولا ينبغي ذلك للمثل المصنف والوجه عند أبي أن يكون مراده  
 بما ثبت بحكم الملك في قوله المذ كود يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط  
 بط لا يخرج حكمه فراغها عن حاجته ولما كان تبدل الملك فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يسبق  
 ما ثبت بحكم الملك الاول من يده الحكمية بخلاف ما نحن فيه فان اليد فيه باقية حقيقة وحكمها لم يفرغ  
 عن حاجته وعلى هذا المعنى تظهر فائدة ثباتك المقدمة جدا فتأمل وكن الحاكم الفصل (قوله وإذا  
 زمته ديون تحيط بماله ورقبته الخ) قال في العناية اذا زمته ديون فلا يجزئ امان تحيط بماله ورقبته  
 أو لا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت بماله دون رقبته فالاول كما اذا آذن للعبد فاشترى عبدًا يساوي  
 ألفًا والمأذون أيضا يساوي ألفًا وعليه ألفا درهم والثاني أن يكون عليه خمسمائة درهم والثالث أن  
 يكون عليه ألف درهم اه (أقول) لقائل أن يقول هذه القسمة ليست بماضرة اذ هنا احتمال  
 قسم رابع وهو أن تحيط برقبته دون ماله على عكس القسم الثالث والجواب أنه قد تقررت فيما مر أنه  
 يبدأ بكسب المأذون المدين في الاستيلاء وعند انعدام كسبه يستوفي من رقبته فعلم منه أن تعلق  
 الدين بكسبه كان مقدما على تعلقه برقبته فلم يتصور في الشرع أن تحيط ديونه برقبته دون ماله الذي  
 هو كسبه فكانت الاقسام التي يمكن تحققاتها في الشرع منحصرة في الثلاثة فيما اذا زمته ديون ولهذا لم  
 يلتفت الى قسم آخر هو احتمال عتق محض لا تخفقه في الشرع (قوله وان لم يكن الدين محيطا بماله  
 جاز عتقه في قولهم جميعا) الظاهر أن مراده اذا لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم

فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلاف في الموضوعين لانعدام أعلية الملك في المال فالتب  
 ليس بأصل للمالكية كذا رقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينفيان ذلك بل منساقاة الموت أظهر والميت جعل كالمالك  
 حكمه بتمام حاجته الى قضاء دينه فكذلك الرقيق (واذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عند عرف العتق وعدمه لكونه فرع) فمن قال  
 بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به أبطله وفي الثاني يملك المولى كسبه (وينفذ عتقه في قولهم جميعا) أما عند ماله فظاهر وكذا عند ماله  
 كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل ماله ماله لا يسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك  
 الوارث والمستغفر عنه (وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب وقيل بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز  
 (قوله فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق) أقول يعني المانع عن ثبوت الملك

قال (واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) ويعلم منه أنه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس بأجنبي (واذا باع منه بنقصان لم يجز مطلقا) أي سواء كان كثيرا أو قليلا (لانه منهم في حق مولاه) عليه اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمته فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة أجيب بأنه هو هم حيث انه لم ينشأ عن دليل (قوله بخلاف ما اذا باع المريض) مروى بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق بأول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال ويجوز أن يكون بدون الواو فيتعلق (٩٤ ع ٣) بحكم قوله المتصل به وهو قوله وبخلاف

ما اذا حاجى الاجنبي أي أنه يجوز في كل حال أعني اذا كانت المحابة يسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة وببيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو تأباه قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حاجى الاجنبي جواز المحابة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو بجعله متعلقا بأول المسئلة وفي كلامه تعقيد وتقرير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

قال (واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بحيث يكسبه (وان باعه بنقصان لم يجز مطلقا) لانه منهم في حقه بخلاف ما اذا حاجى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمته فيه جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتمدة لانه لا أنه اكتفى بذلك قوله بماله ولم يذكر رقبته بناء على ما ذكرناه آنفا من أن تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلقها برقبته واذا لم تحط الديون بماله يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يحتج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب فن قبيح التصريح بما علم التزام الجرد الاحتياط ثم اعلم ان هذا الذي ذكره المصنف ههنا هو حكم القسم الثاني من الاقسام الثلاثة المار ذكرها في التقسيم الذي نقلناه عن العناية فيما قبل وحكم القسم الاول منها ما ذكر في الكتاب من قبل بل بقوله واذا الزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو أعتق من كسبه عبد لم يعتق عند أبي حنيفة وقال لا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته وأما حكم القسم الثالث منها فلم يذكر في الكتاب قط وعن هذا قال صاحب العناية وأما الثالث فلم يذكر في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير أن المعتق فيسه جائز اه وأراد ببعض الشارحين صاحب غاية البيان فانه قال قال في بيوع الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أذن لعبد في التجارة فاشتري عبدا يساوي ألفا وهو يساوي ألفا وعلى الاول ألف درهم دينافا عتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين أنفي درهم مثل قيمته لم يجز عتقه وقال أبو يوسف ومحمد عتقه جائز في الوجهين جميعا اه (أقول) في جواز عتقه عند أبي حنيفة في الوجه الاول من هذين الوجهين المذكورين في بيوع الجامع الصغير وهو القسم الثالث من الاقسام المار ذكرها اشكال على مقتضى دليله المذكور في الكتاب لانه ثبت مذهبه في القسم الثاني الذي ذكر في الكتاب أولا وفي الجامع الصغير ثانيا فان حصل ذلك الدليل أن ماله المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلطه فيه فلا يثبت فيه الملك واذا لم يثبت فيه الملك لم يجز عتاقه ولا يخفى أن جميع مقدمات ذلك الدليل جارية بعينها فيما اذا أحاطت الديون بكسبه دون رقبته فينبغي أن لا يجوز عتاقه فيه أيضا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) أقول في هذا التعليل شيء وهو أن الظاهر أن جواب هذه المسئلة باتفاق أصحابنا كما يدل عليه عدم ذكر الخلاف في الكتاب وقد صرح به في غاية البيان حيث قال اعلم أن العبد المأذون اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعا اه وكونه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين غير ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد ان قد صرح في المسئلة الاولى أنهم ما قالوا

(قوله وليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه

الح) أقول فيه بحث فانه معطوف على قوله بخلاف ما اذا حاجى الخ يعني أن مسئلة القدوري ما تنبسط بخلاف هذا باعتبار جزئها الثاني وبخلاف بيع المريض باعتبار جزئها الاول (قوله أو كان البيع بمثل القيمة) أقول يفهم هذا بطريق الدلالة (قوله قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم الخ) أقول يفهم منه جواز بيعه لاجنبي بمثل قيمته دلالة كالاجنبي (قوله ولا يرد بيع المريض من وارثه الخ) أقول بل يرد بان يقال اذا جاز بيع المأذون من الاجنبي بالمحابة فينبغي أن يجوز بيع المريض من وارثه بها وبدونها أيضا فأجاب بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز فكيف بالمحابة (قوله والظاهر عدم الواو الى قوله وفي كلامه تعقيد) أقول فيه بحث



قال ( وان باعه المولى شيئا ) كلامه ظاهر الى قوله فان سلم المبيع اليه أى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرر بدليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلوفرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب حقه على عبده حتى لو أنلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجب حقه وهو أحق به من الغرماء لانه يملكه بعينه بالعقد ويجوز أن يكون عين ملكه في يد غيره كالأودع عند عبده شيئا أو غصبه منه ( وان أمسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جازله لانه بائع والبايع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو أخص به من الغرماء ) فان قيل فعلى هذا التقدير استوجب ديننا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب حقه على ما قلتم آنفا أجاب بقوله راجز أن يكون ( ٣٥١ ) للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين

يعنى يجوز أن يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين متعلقاً بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده مالم يستوف الثمن فاذا كانت اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من

قال ( وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جازا البيع ) لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويمكن المولى من اخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة ( فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن ) لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلوجبى بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب حقه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقا بالعين قال ( وان أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز ) لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخص به من الغرماء وراز أن يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ( ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة أو بنقض البيع ) كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ( واذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز ) لان ملكه نفسه باق والمولى ضامن لقيمة للغرماء لانه أنلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ( وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق ) لان الدين في ذمته وما لم يزل المولى الا بقدر ما أنلف ضمنا فبقى الباقي عليه كما كان ( فان كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ) لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المديروا أم الولد المأذون اهـ وما وقدر كتبها ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا

حيث تعلقه بالعين ( ولو باعه بأكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة ونقض البيع كما بينا في جانب العبد ) سواء كانت بسيرة أو كثيرة ( لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ) قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط وأما على

يتحقق المعطوف عليه ويصح المعنى كما لا يخفى ثم ان في تصحيح العطف على تقدير الواو توجيها آخر أشار اليه صاحب معراج الدراية حيث قال قوله وبخلاف ما اذا باع المريض متعلق بأول المسئلة ومعطوف على قوله وان باعه بنقصان لم يجز من حيث المعنى تقديره كالم وان باع من المولى بمثل قيمته جاز بخلاف ما اذا باع بالنقصان حيث لم يجز وبخلاف ما اذا باع المريض هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف اهـ والعجب أن صاحب العناية وان لم يطالع على ما ذكرناه أو لامن التوجيه الوجهية الآن الظاهر أنه قد رأى توجيه صاحب معراج الدراية ومع ذلك جزم بأنه معطوف بلا معطوف عليه بدون أن يبين الفساد في توجيه صاحب معراج الدراية نعم في توجيهه عمل لا يخفى ولكن لا يخفى أيضا أنه ليس بأبعد وأقبح مما اختار صاحب العناية نفسه حيث قال والظاهر عدم الواو بجعله متعلقا بأول المسئلة وفي كلامه تعقيدا الى آخر ما ذكره كسبياً أتى نقله وبيان حاله وقال صاحب النهاية بعد كلامه

رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام إمام رحمه الله فان هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلا عاذ كرفي جانب العبد قال ( واذا أعتق المولى ) عبده ( المأذون ) له ( وعليه ديون ) لزمته بسبب التجارة والغصب أو وجود الوديعة أو أنلف المال ( فاعتاقه جائزا لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء قيمته ) بالغلة ما بلغت اذا كان الدين مثلها أو أكثر منها علم بالدين أو لم يعلم به ( لانه أنلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ) وضمن الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب أن يضمن مقدار ما أنلفه ( فبقى الباقي عليه كما كان ) ويطالب به بعد العتق ( فان كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المديروا ) على ما ذكره وهو واضح

( قوله وأما على رواية صاحب الكتاب ) أقول يعنى القدورى

السابق ويجوز أن يكون بدون الزاوية يتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي  
 أي أنه يجوز في كل حال أعني إذا كانت الحسابة بيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض  
 من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة في كل حال من هذه الأحوال وهذا الوجه ولكن النسخة بالواو تأيد  
 اه كلامه ورد عليه صاحب العناية كلامه هذا أيضا حيث قال بعد نقله أيضا عنه قلت ذلك الوجه من  
 حيث ألفه نظراً بالقرب دون المعنى لأن المفهوم من قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي جواز الحسابة فقط  
 مطلقاً ولا يريد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة أشكالا عليه حتى يحتاج إلى الجواب اه (أقول) ليس  
 هذا أيضاً وارداً لأنه كما يفهم من قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي جواز الحسابة معه مطلقاً كذلك يفهم  
 منه جواز بيعه بمثل القيمة غير أن الأول منه هو بالعبارة والثاني مفهوم بالدلالة لأنه إذا جازت الحسابة  
 معه فلا جاز البيع منه بمثل القيمة أولى كما لا يخفى وعن هذا قال صاحب العناية في تفسير قوله بخلاف  
 ما إذا حالي الأجنبي أي أنه يجوز في كل حال أعني إذا كانت الحسابة بسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل  
 القيمة فإذا اتجهت المطالبة بالفرق بين بيع العبد من الأجنبي وبين بيع المريض من الوارث حيث  
 جاز الأول دون الثاني مع أن في كل منهما يتعلق بحق الغير بالمبيع فاحتاج إلى الجواب عنها بقوله بخلاف  
 ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لأن حق بقيمة الورثة يتعلق بعينه يعني أنه  
 لا يجوز عنده بيع المريض من الوارث بمثل قيمة المبيع بناء على تعلق بحق الغير بعينه فكيف يجوز بيعه  
 منه بالحسابة وقد سلك هذا أيضاً مسلك الدلالة فلا يحد في ترك الواو من حيث المعنى على تقدير أن يعمل  
 قوله المذكور متعلقاً بحكم قوله المتصل به وقال تاج الشريعة قلت ينبغي أن يأتي بالمسئلة بلا واولاً ثم أول  
 مسئلة مودعة نقضاً على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي لأنه لبيان الفرق بين  
 ما إذا باعه من المولى بنقصان لم يجوز مع الأجنبي جازوا نعم أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على  
 بيع المريض من الأجنبي بالحسابة فأدخل الواو لدفع هذا الوهم اه (أقول) ليس هذا بسديد أما أولاً  
 فلا أن قوله لأنه أول مسئلة مودعة نقضاً على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي لأنه  
 لبيان الفرق بين ما إذا باعه من المولى بنقصان لم يجوز مع الأجنبي جاز كلام حال عن التحصيل لأن مسئلة  
 الكتاب ههنا اثنتان أولاً ما قوله وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز وأخراً ما قوله وإن باعه  
 بنقصان لم يجوز فكأن قوله بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لدفع توهم انتقاض المسئلة  
 الأولى بمسئلة بيع المريض من الوارث بمثل القيمة كذلك قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي لدفع توهم  
 انتقاض المسئلة الأخرى بمسئلة حسابة المأذون مع الأجنبي وكأن قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي  
 لبيان الفرق بين ما إذا باع المأذون من موله شيئاً بنقصان وبين ما إذا باعه من الأجنبي بنقصان كذلك  
 قوله وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لبيان الفرق بين ما إذا باع المأذون من موله شيئاً  
 بمثل قيمته وبين ما إذا باعه المريض من وارثه بمثل قيمته فإن أراد تاج الشريعة بقوله المذكور أن أولى  
 من المسئلتين المزبورتين مسئلة الكتاب أي مختصر القدرى دون الأخرى منه ما ليس بصحيح إذ كتابهما  
 مسئلتان منذ كورتان معاً في مختصر القدرى وإن أراد بذلك أنه ما وإن كانتا معاً مسئلتي الكتاب إلا  
 أن قوله وبخلاف ما إذا باع المريض الخ لدفع توهم الانتقاض دون قوله بخلاف ما إذا حالي الأجنبي  
 فإنه لبيان الفرق وليس بصحيح أيضاً لأن دفع توهم الانتقاض إنما يكون ببيان الفرق قصداً أحدهما  
 يستلزم قصداً الآخر على أنه لا تأثير لهذا المعنى في إثبات المسئلة بلا واولاً كما لا يخفى على الفطن فلا يشك  
 مدعاه وإن أراد به أن قوله وبخلاف ما إذا باع المريض متعلق بأولى مسئلتي الكتاب وقوله وبخلاف ما إذا  
 حالي الأجنبي متعلق بأخراًهما فلا معنى للواو فيما يتعلق بالأولى قلنا قد تقررت في علم الأدب أن الواو  
 لطاق الجميع لا ترتيب فيما قد خولها لا يقتضي التأخر لافي الوقوع ولا في التعلق فلا يحد في إثبات الواو



قال (وان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه) معناه باعه بمن لا يفي بدونهم بدون اذن الغرماء واندين حال (وان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان حقهم يتعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم) وقد اتفاه اما البائع فبالبيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغيب فيخير الغرماء في التضمين وانما لم يكتف بعجز البيع والشراء لانهم لا يضمنان بعجزهما بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعونه او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بعجز البيع والشراء (وان شاءوا آجاز والبيع واخذوا الثمن لان الحق اهم (٣٥ ٣٤) فليس الاجازة لان الاجازة لا دقة

كلاذن السابق) ولو كان البيع باذنهم لم يكن ضمان فكذا اذا آجازوا وكذا اذا كان الثمن وفي بدونهم ووصى اليهم فليس اهم تضمين البائع على ماسيجىء وكذا اذا كانت الدين على المأذون مؤجلا الى اجل فباعه المولى بأكثر من قيمته أو بأقل منها آجاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فان حل ضمنوه قيمته لانه ألتف عليهم محل حقهم وهو المالمية وهذه فوائد القصور المذكورة وقوله (كافى المرهون) يعنى أن الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم آجازه المرتهن آجاز البيع لان الاجازة الانتهاء كالأذن فى الابتداء (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الخ) معناه اذا قبله بقضاء لان القاضى اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فاعاد الى الحال الأولى وعوظاها ولكن بقى شئ وهو أن حقهم كان فى بيع

قال (وان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري) لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخيرون فى التضمين (وان شاءوا آجازوا البيع واخذوا الثمن) لان الحق لهم والاجازة الا دقة كالأذن السابق كفى المرهون (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى ببيع للمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء فى العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا

ههنا أصلا وأما ما ينافى لآن قوله وانما أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الأجنبي بالمحاباة فأدخل الواو لدفع هذا الوهم ليس بتمام أيضا لانه اذا كان الواو فيه للعطف كما هو الظاهر المتبادر فان كان المحل صالحا للعطف فمعنى قوله من قبل ينبغي أن يأتى بالمسئلة بلاوا لانه أول مسئلة مودة نقضا على مسئلة الكتاب وان لم يكن صالحا فكيف يصح ادخال واو العطف فيما لا يصلح للعطف لمجرد دفع توهم شئ وان لم يكن الواو للعطف فن أين يندفع ذلك التوهم وقال صاحب العناية والظاهر عدم الواو بحمله متعلقا بأول المسئلة وفى كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة آجاز لانه كالأجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه أى عين مال الميت حتى كان لا حد لهم الاستخلاص بأداء قيمته أما حق الغرماء فمتعلق بالمالمية لا غير فافترقا أى المولى والمريض فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكروا قوله وان باع بقصان لم يجر الخ اه كلامه (أقول) لا يخفى على ذى فطرة سلمية أن جعل الظاهر ههنا عدم الواو وبناءه على حل كلام المصنف على مثل هذا التعقيد القبيح عدول عن سنن الصواب وخروج عن دائرة الانصاف ولعل هذا أقبح الاحتمالات المذكورة فى حل هذا المحل ثم ان فى تقريره خلاا آخر فانه قال فى تفسير قول المصنف فافترقا أى المولى والمريض وكان الصواب أن يقول أى العبد والمريض كما لا يخفى على المتأمل والعجب أنه قال بعد ذلك فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث فيقول المعنى على هذا الى أن يقال فى جواز بيع المولى من المولى دون جواز بيع المريض من الوارث ولا يخفى ما فيه (قوله وان باعه المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري) قال الشراح انما قيد بسبب ضمان كل واحد من البائع والمشتري بما ذكر من التسليم والتغيب ولم يكتف بعجز البيع والشراء لانهم لا يضمنان بعجزهما بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعونه أو يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بعجز البيع والشراء اه (أقول) انا قل أن يقول فاذن ينبغى أن يكون الضمان

(٤٥ - تكمله سابق) العبد والمولى قد رفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كلوصى اذا باع التركة بغير اذن الغرماء وأجيب عن ذلك بأن حقهم لم ينحصر فى البيع بل اهتم الاستسعاء وقد فأت بالبيع وحق الغرماء منحصروا فى بيع التركة فافترقا

(قوله لانهم يستسعون الخ) أقول وعلى هذا فى التعليل الذى ذكره المصنف قصور (قوله فاذا حل ضمنوه الخ) أقول فيه تأمل (قوله وأجيب عن ذلك بأن حقهم لم ينحصر الخ) أقول قد علم هذا الجواب مما سبق فى آخر الصحيفة السابقة وتكراره لافادة الفرق مع الوعى

قال (ولو كان المولى باعاً من رجل وأعلمه بالدين) إذا قال المولى هذا العبد الذي أبيعته مديون يريد سقط خيار المشتري في الرد بميب الدين ليكون البيع بينهما لازماً فذلك لا يوجب لزوم في حق الغرماء (فليهم أن يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستعانة والاستيفاء من رقبته) وكلمة محذوفة من المتن (وفي كل منهما فائدة فالأول) يعني الاستعانة تام مؤخر والثاني ناقص) إن لم يفيدونهم (مجهول) والبيع تفوت هذه الخيرة فأيذا كان لهم أن يردوه قال المشايخ تأويله إذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقهم اليهم (٣٥٤) قيل في عبارة تسامح لأن وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم

قال (ولو كان المولى باعاً من رجل وأعلمه بالدين) فليهم أن يردوا البيع (لتعلق حقهم وهو حق الاستعانة والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالأول تام مؤخر والثاني ناقص) وبالبيع تفوت هذه الخيرة فليهم أن يردوه قالوا تأويله إذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقهم اليهم

في هذه المسئلة على المشتري فقط فان تغيب العبد الذي فيه حق الغرماء انما وقع منه دون البائع ولا التغيب لا يمكن ائتم أن يردوا البيع فيستعرون العبد أو يبيعونه فلا ضمان حينئذ على أحد كما سيجي في المسئلة الآتية فان قلت تغيب ذلك العبد وان وقع من المشتري دون البائع الآن في البائع أيضاً سببية له اذ لو لا بيعه وتسليمه لما غيبه المشتري قلت نعم الآن سببية ذلك بعبادة وقد تقرر عندهم ومن مراراً أن الحكم يضاف الى أقرب الاسباب فتأمل ثم ان صاحب العنابة قال ولكن بقي شيء وهو أن حقهم كان في بيع العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير إذن الغرماء وأوجب عن ذلك بأن حقهم لم ينحصر في البيع بل لهم الاستعانة وقد فوات بالبيع وحق الغرماء منحصراً في بيع التركة فافترقا اه كلامه (أقول) لا يتجه السؤال المذكور على مسئلته هذه أصلاً لأن وضعه افيما اذا كان عن العبد أقل من قيمته وأما اذا كان عنده أكثر من قيمته أو مساوياً لها فلا ثبت للغرماء التحاربين الاشياء الثلاث المذكورة في هذه المسئلة بل يتعين لهم اذ ذلك اجازة البيع وأخذ الثمن لعدم الفائدة في التضمين وقد صرح بذلك كثير من الفقهاء منهم تاج الشريعة حيث قال وهذا الخيار اذا كان الثمن أقل من القيمة أما اذا كان أكثر أو مساوياً فلا خيار لهم اه ومنهم صاحب الغاية حيث قال بعد ذكر تمام المسئلة وبيان أنه لفظ محمّد في الجامع الصغير هذا اذا باعه بأقل من قيمته فأما اذا باعه بقيمته أو بأكثر من قيمته وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه فاذا كانت مسئلته هذه فيما اذا كان عن العبد الذي باعه المولى به أقل من قيمته لم يتجه أن يقال ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان لأن حقهم كان في بيع العبد بقيمته والمولى قد باعه بأقل من قيمته فقصروا تعدى فوجب عليه الضمان قطعاً \* ثم أقول في الجواب المذكور نظراً لأن حاصله أن سبب وجوب الضمان على المولى تقويته حق الاستعانة للغرماء ببيع العبد ومقتضى هذا أن يجب على المولى ضمان الديون بالتمام دون ضمان قيمة العبد فقط لانهم كان لهم أن يستعروا العبد في جميع ديونه لهم لاني مقداره قيمته فقط وقد فوات بالبيع والتغيب حق الاستعانة بالكلية فينبغي أن يضمن البائع والمشتري جميع ما فواته وهو جميع ما يمكن استيفاءه بالاستعانة من الديون ولم يقل به أحد وانما الذي قالوا به أن يجب عليه ضمان مقداره قيمة العبد لا غير قد بر (قوله قالوا تأويله إذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقهم اليهم) قال صاحب

نبي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بدوهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستعانة في الديون وأوجب بأنهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بنائده قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بدوهم بمبدل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصاً اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعبد العلم بالجناية كان مختاراً للفساد فبال هذا لا يكون مختاراً للقضاء الديون من ماله أوجب بأن موجب الجناية الدفع على المولى فاذا اعتذر عليه بالبيع طوّل به لبقاء الواجب عليه وأما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتماد حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى منزلة أن يقول أنا أقضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لأن قوله أنا أقضى دينه يحتمل الكهالة فلم يتعين عدة والجواب أن العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به الآن يقوم الدليل على خلافه

النهاية بحث لا يسقط عنه بالبيع والاعتماد حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى منزلة أن يقول أنا أقضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لأن قوله أنا أقضى دينه يحتمل الكهالة فلم يتعين عدة والجواب أن العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به الآن يقوم الدليل على خلافه

(قوله ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع الخ) أقول فان قيل كيف يدفع به هذا الذهاب بفائدة قوله ولا محاباة قلنا لأن الرضا لا يستلزم القبض فانه يكون باحضر الثمن والتخليه بينهم وبينه فليستأمل (قوله بدليل قوله والثاني الخ) أقول دلالة لا تخفى

قال (فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري) معناه اذا أنكر الدين وهذا (عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشتري خصمهم ويقضى لهم بدينهم) وعلى هذا الخلاف اذا اشترى داراً ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالمدعى عليه ليس بخصم عندهما خالفه وعنهما مثل قوله في مسألة الشفعة لا يوجب أن يدعى المالك لنفسه فيكون خصم الكل من ينزاعه وله ما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بها فيكون الفسخ قضاء على الغائب

النهاية في هذا اللفظ نوع نظر اذا كان من سقه أن يقال وتأويله اذا باع بئس لا يفي بديونهم كما هو المذكور في باب جنابة العبد من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام وما ذوق في الجامع الصغير لقاضيان والذخيرة وذلك لانه اذا لم يكن في البيع محاباة وليكن الثمن كان لا يفي بديونهم كان لهم أن يردوا والبيع لقوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد وبما ذكر في الكتاب لا يحصل هذا المعنى وهو انسداد باب الرد لهم لانه يحتمل أن لا يفي الثمن بديونهم وان لم يكن في البيع محاباة فتبقى لهم ولاية الرد لاستسعاء باقي الديون اللهم إلا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضا الغرماء بأخذهم الثمن فانهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع فيسدد حيث بذل باب الرد ولكن احتمال ارادة احضار الثمن والتخلف بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فلا ينتقض ذلك اللفظ حيث يثبت بان لا بداد باب الرد لهم من كل وجه فكان المعقول ما ذكره الامام قاضيان في جامع بقوله وتأويله اذا باع بئس لا يفي بديونهم لانهم كان لهم حق الاستسعاء الى أن يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع الى هنا كلام صاحب النهاية وقد نقله صاحب معراج الذرية بعين عبارته وأما صاحب العناية فنقله بطريق الاجمال وأورد النظر على الجواب حيث قال قبل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم في الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الديون وأجيب بأنهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا بسقوط حقهم وان كان فيه محاباة الى هنا كلامه (أقول) أولاً في الجواب المذكور نظراً آخر وهو أنه لو كان مراد المصنف بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع ما ذكر في ذلك الجواب لما تم تعليله بقوله لو وصل حقهم اليهم فانه اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم لم يصل اليهم حقهم بالتام ووصول بعض حقهم اليهم لم يفسد شيئاً في نفي رددهم البيع كما بين في السؤال بل كان حق التعليل حيثئذ أن يقال لرضاهم بسقوط حقهم. وأقول ثانياً يمكن الجواب عن النظر الذي أوردده صاحب العناية بأن فائدة قوله ولا محاباة في البيع حيثئذ هي أن لهم أن يقولوا في صورة المحاباة انما قبضنا الثمن على اعتقاد أن لا محاباة في البيع فاذا علمنا المحاباة فيه لا نرضى به ابل نرد البيع فتتبع العبد بتمام القيمة بخلاف ما اذا لم يكن في البيع محاباة فانه لا يتم في ذلك العذر فاقتربا ثم قال صاحب العناية ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل فانه انما يكون ناقصاً اذا لم يفي بالديون اهـ (أقول) وفيه نظر أما أولاً فلا نفو كان معنى قوله ولا محاباة في البيع أن الثمن يفي بديونهم لذهب فائدة قوله فان وصل في قوله فان وصل ولا محاباة وفائدة قوله اذا لم يصل اليهم الثمن في قوله وتأويله اذا لم يصل اليهم الثمن اذا لاشك أن الثمن اذا كان يفي بديونهم لم يكن لهم أن يردوا البيع سواء وصل اليهم الثمن أو لم يصل الا يفي لهم حيثئذ حق الاستسعاء بل يتعين حق الاستسعاء من رقبته فلا تنصو فائدة في الرد لا يثبت لهم الخيرة وأما ثانياً فلا ن معنى انتفاء المحاباة في البيع ليس عين معنى وفاء الثمن بديونهم وهو ظاهر وأن أحدهما لا يستلزم الآخر أصلاً لجواز

(فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا أنكر الدين عند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله) وانما قيد بالانكار لان المشتري اذا أقرب بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يردوا البيع بلا خلاف (وقال أبو يوسف رجح الله المشتري خصمهم ويقضى لهم بدينهم) لانه يدعى المالك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينزاعه فيما في يده (ولهما أنه لو جعل خصماً الادعى عليه والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب) قال فخر الاسلام رجح الله وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل داراً لها شفيع ثم وهبها لرجل وسلمها اليه وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فان المدعى عليه ليس بخصم عندهما خالفه وعنهما وهو رواية ابن سماعة مثل قوله في هذه المسألة

قال (ومن قدم مصر) او قال أنا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر أنه مأذون له فاختاره دأبل عليه وان لم يخبر فتصرفه (٣٥٦) دليل على اذنه وهو استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه أخبر بشيئين أحدهما أنه أخبر أنه

قال (ومن قدم مصر) وقال أنا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فالأخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه اذا الظاهر أن المحجور يجري على موجب جبره والعلل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيئ الأمر على الناس (الأنه لا يباع حتى يحضر مولاه) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا (فان حضر فقال هو مأذون يبيع في الدين) لانه ظرر الدين في حق المولى (وان قال هو محجور فالقول قوله) لانه متمسك بالاصل

أن تنتفي المحابة في البيع ولا يني الثمن بديونهم وجواز أن يني الثمن بديونهم ولا تنتفي المحابة فلم يصح أن يكون معنى قوله ولا محابة في البيع أن الثمن يني بديونهم لا بحسب الحقيقة وهو ظاهر ولا بحسب التجوز أو الكناية لعدم العلاقة المحككة اذ لك بينهما (قوله ومن قدم مصر) او قال أنا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر بالاذن فالأخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه) قال في النهاية أي تصرفه دليل على أنه مأذون في التجارة وقال هذا الذي ذكره جواب الاستحسان وأما جواب القياس فأن لا يقبل قوله لانه أخبر عن شيئين أحدهما أخبر أنه مملوك وهذا اقرار على نفسه والثاني أخبر أنه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه لا يصلح حجة وأما وجه الاستحسان فاذكره في الكتاب اه واقفي أثره صاحب العناية في شرح هذا المقام اثر ذلك (أقول) تحرير هذا الحل على هذا المنوال لا يخلو عن الاختلال فان قوله ما في تقرير وجه القياس والثاني أخبر أنه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى غير متمش في أحد شي هذه المسئلة وهو ما اذا لم يخبر بالاذن اذا لاخبار من العبد في هذه الصورة فلا اقرار على المولى فيها وأما جعل الاخبار في قوله ما والثاني أخبر أنه مأذون في التجارة أعم من الاخبار الحقيقية والحكمي وادعاء أن في ذلك الشق اخبار احكاميا عن كونه مأذونا وهو تصرفه تصرف المأذون فتمحل جذا كما لا يخفى فالاولى هي تحرير صاحب الكافي فانه جعل هذه المسئلة على وجهين وذلك لكل واحد منهما وجه قياس وجه استحسان على الاستقلال حيث قال والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الابحجة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى وجه الاستحسان أن الناس تعاموا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر وترك بها القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبلى فان الاذن لا بد منه لجهة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل أن ما ضاق على الناس أمره اتسح حكمه وماعت بليته سقطت قضيته وثانيه ما أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر أن مأذون لان أمور المسلمين محمولة على صلاح ما أمكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب أن يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس أن يشترط عدالة المخبر لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة أو البلى الى هنا كلامه واقفي أثره صاحب معراج الدراية في شرح هذا الكتاب والامام الزبلي في شرح الكنز (قوله الا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا) أقول لقائل أن يقول ان أراد بقوله لانها خالص حق المولى أنه ليس فيه حق العبد ولا حق الغرماء فهو غموض اذ قد تقرر فيما مر أن حق الغرماء يتعلق برقبة العبد المأذون حتى كان لهم أن يبيعوه لاستيفاد ديونهم الا أن يفدى المولى ديونهم وان أراد بذلك أنه ليس فيها حق العبد كما هو

مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني أخبر أنه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله (كي لا يضيع الأمر على الناس) توضحه أن للناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلولا يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله (الأنه) استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعه أنه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان بيعه ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى أنه اذا أذن للسدبر وأم الزاد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولى وحينئذ جاز أن يكون مأذونا ولا يباع بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بينا يريد به قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى أن قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه

عن حاجة العبد (فان حضر مولاه قال هو مأذون له يبيع في الدين الظهور في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله) وعلى الغرماء البينة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتراف والكتابة ولا يقبل قوله عند جود المولى الابينة المتبادر

فصل (١٠) لما فرغ من أحكام اذن العبد في التجارة بين أحكام اذن الصبي الا أنه قدّم الاول لكثرة وقوعه ولكونه شبيهاً عليه في الجواز والصبي الذي يعتق الغنبي يسير من الفاحش اذا أذن له الولي كان كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بشئ عدون نوع وصيرورته ما دونها بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفه لان جبره لهيأته بنفسه وهو باق بعد اذن وبقاء العلة يستلزم المعلول لا محالة بخلاف جبر الرقيق فإنه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راحياً بتصرفه حينئذ ولا نه مولى عليه حتى يملك المولى التصرف والتجربة عليه والمولى عليه لا يكون والي المأذون لان كونه مولى عليه لا يوجب كونه والياً باسمه القدرة فصار كالطلاق والعتاق ولا يخاف منه وان أذن له الولي بخلاف الصوم والنفل والصلاة النافذة لانهم لا يتقيدون بالولي فيصحبان منه (قوله وكذا الوصية على أصله) يعني قلت بصحتها كصحتها ما اذا كانت (٣٥٧) في أبواب الخير وأصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه

صح تصرفه بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح بمباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة (وقد تحققت) فيجب تنفيذه (أما بالبيع والشراء فثبت لولا الولي فلا ضرورة ولنا أن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه) أما أنه تصرف مشروع فلا ن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي وأما أنه صدر من أهله فلا أنه عاقل مميز يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغنبي يسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك وأما أنه في محله فلا يكون المبيع مالا متقوماً وأما الولاية الشرعية فلا نه صدر باذن وليه والولي له هذا

فصل (١١) واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه (وقال الشافعي لا ينفذ لان جبره لهيأته فيبقى ببقائه ولا نه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك جبره فلا يكون والياً للمأذون وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقيم بالولي وكذا الوصية على أصله فتتحقق الضرورة الى تنفيذه منه أما بالبيع والشراء فثبت لولا الولي فلا ضرورة ههنا ولنا أن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافات والصبا سبب التجزأ لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظراً الى اذن الولي

المبادر من قوله بخلاف الكسب لانه حق العبد فهو مسلم لكن لا يتم به التعليل حينئذ على أنه لا يقبل قوله في الرقبة أصلاً لانه لا يمنع أن يقبل قوله فيمالتعلق حق الغرماء بها كما يقبل قوله في ثبوت اذن له ولزوم كل شئ في التجارة لانه لا يضيّق الامر على الناس فليتنامل والاظهر في تعليل قوله لا يقبل قوله في الرقبة أي في حق بيع الرقبة أن يقال لان بيع الرقبة ليس من لوازم اذن في التجارة ألا ترى أنه اذا أذن المدبر وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما مأذونان كما ذكر في النهاية وغيرها اه

فصل (١٢) لما فرغ من بيان أحكام اذن العبد في التجارة شرع في بيان أحكام اذن الصبي والمعنوه وقدّم الاول لكثرة وقوعه (قوله واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) أقول كان الظاهر أن يقول في جواب المسئلة فهو في التجارة كالعبد المأذون ليطابق ما قبله من قوله في التجارة وليعلم غير البيع والشراء من سائر أسباب التجارات لانه قد تصرفه في سائر ما أيضاً عندنا وكأنه قصد الاكتفاء بذلك البيع والشراء لكونهم مأموناً أصول أسباب التجارات الا أنه أثر اللفظ الكثير على اللفظ القليل مع كون الثاني أعم وأظهر في افادة تمام المراد وهذا ما في عبارة مختصر القدوري ثم بعد ذلك قصر المصنف من جهة أخرى حيث قصر في البداية على قوله اذا كان يعقل البيع وكان عبارة المختصر اذا كان يعقل البيع والشراء وأصر على ذلك في الهداية أيضاً مع ظهوره في عبارة المختصر لان تعقله البيع فقط غير كاف في كونه كالعبد المأذون نافذ التصرف في باب التجارة مظلة ابل لا بد من أن يقبل الشراء أيضاً بأن يعرف أن البيع سالب للمالك والشراء جالب له ويعرف الغنبي يسير من الغنبي الفاحش كما صرحوا به (قوله والصبا سبب التجزأ لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظراً الى اذن الولي)

التصرف فكذا من أذن له ألا ترى أن الطلاق والعتاق لما يملكه الولي لا يملك الاذن به فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان أذن الولي بذلك (قوله والصبا سبب التجزأ) جواب عن قوله لان جبره لهيأته بل بالغير وهو عدم الهداية في أمور التجارة فصار كالعبد في كون جبره لغيره وهو حق المولى فاذا أذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم أنه لو لم يكن هادياً في أمور التجارة لما أذن له الولي فيصح تصرفه كالو اذن للعبد المولى

فصل (١٣) واذا أذن ولي الصبي (قوله والصبي الذي يعقل الغنبي يسير من الفاحش) أقول الظاهر أن يقال الذي يعقل أن البيع سالب للمالك والشراء جالب له ويعرف الغنبي يسير من الفاحش الا أنه اقتصر على الثاني بناء على انه يستلزم اذول (قوله يعني قلت بصحتها) أقول الضمير في بصحتها راجع الى الوصية (قوله صح تصرفه بنفسه فيه) أقول ان لم يكن مضرّة من كل وجه فلا ينتقض بالطلاق والعتاق



وقوله (وبقاء ولايته) جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالأذن لم يبق الولي وليا ونقر به أن بقاء ولايته بعد ذلك لا من ينظر له فإن  
الصبا من أسباب المرجحة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وولاية وبمباشرة  
نفسه فكان مرجحة في حقه فوجب اعتباره ولا احتمال تبدل الحال فإن حال الصبي محتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها فأبقتنا  
ولاية الولي لتدارك ذلك (٣٥٨) وقوله (بمخلاف الطلاق والعناق) جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق

وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بمخلاف الطلاق والعناق  
لأنه صار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الأذن والبيع والشراء  
دائر بين النفع والضر فيحصل أهلاله بعد الأذن لا قبله لكن قبل الأذن يكون موقوفاً منه على إجازة  
الولي لاحتمال وقوعه نظراً ووجه التصرف في نفسه وذ كر الولي في الكتاب ينتظم الأب والجد عند عدمه  
والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لأنه ليس إليه تقليد القضاة والشرط أن يعقل كرون  
البيع سأل الملك جالب المريخ

هنا جواب عن قول الشافعي لأن حجره لصباه فيبقى بقاءه تقر به أن الصبا سبب الحجر لعدم هداية  
الصبي في أمور التجارة لا لأنه فصار هو كالعبد في كون حجره لغيره فإذا أذن له الولي زال ذلك الغير  
لأنه يستدل به على ثبوت هدايته في أمور التجارة إذ لو لم يكن هادياً فبالمأذون له الولي فينفذ تصرفه  
كلو أذن المولى للعبد كذا في الشروح (أقول) يراد على ظاهر هذا الجواب أن يقال لو كان الأمر  
كذلك لنفذ تصرف الصبي بدون إذن الولي إذا علم هدايته في أمور التجارة بدليل من الدلائل غير إذن الولي  
لحصول العلم إذ ذلك أيضاً زال ذلك الغير الذي حجر الصبي بسببه وهو عدم الهداية مع أن المفهوم من  
الكذب عدم نفاذ تصرفه بغير إذن الولي أصلاً فمأذوناً بين النفع والضر كالبيع والشراء ونحوهما  
فتأمل (قوله وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال) قال صاحب  
العناية وقوله وبقاء ولايته جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالأذن لم يبق الولي وليا ونقر به أن بقاء  
ولايته بعد ذلك لا من ينظر له فإن الصبا من أسباب المرجحة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف  
نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وولاية وبمباشرة نفسه فكان مرجحة في حقه فوجب  
اعتباره ولا احتمال تبدل الحال فإن حال الصبي محتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها فأبقتنا ولاية الولي  
لتدارك ذلك اه كلامه (أقول) في تقريرهم أي أما أولاً فلا ن قوله وفي اعتبار كلامه في التصرف  
نفع محض غير مسلم لأن الكلام في التصرف الدائر بين النفع والضر فإن تصرفه الذي هو نافع محض  
كقبول الهبة والصدقة ينفذ بغير إذن الولي أيضاً وتصرفه الذي هو ضار محض كالطلاق والعناق لا ينفذ  
بإذن الولي أيضاً وإنما الذي يتوقف نفاذه على إذن الولي عندنا تصرفه الدائر بين النفع والضر كالبيع  
والشراء فكيف يكون في اعتبار كلامه في مثل ذلك التصرف نفع محض قالوا وجه أن يقال بدل قوله  
المدكور وفي اعتبار كلامه في التصرف نظره وأما ثانياً فلا ن مقتضى تقريرهم المزبور أن يكون قول  
المصنف واحتمال تبدل الحال معطوفاً على قوله لنظر الصبي كما لا يخفى على الناظر في مقدمات تقرير  
وليس كذلك فإنه معطوف على قوله لاستيفاء المصلحة بطريقين وداخل معه في حيز قوله لنظر الصبي  
أذا شك أن تدارك احتمال تبدل الحال أيضاً نظراً للصبي فلا وجه لجعله مقابلاً له ثم اعلم أن قول  
المصنف وبقاء ولايته الخ يحتمل الوجهين أحدهما أن يكون جواباً عن قول الشافعي ولأنه مولى عليه  
الخ وثانيهما أن يكون جواباً عن سؤال مقدر وهو أن يقال لو صار الصبي ولياً لا التصرف بإذن وليه لكن  
ينبغي أن لا يفتى في إيمانه ولا في التصرف في ماله فصاحب النهاية ذكر كلا الوجهين وصاحب العناية

وحاصل ذلك أن تصرفات  
الصبي على ثلاثة أقسام  
نافع محض وضار محض  
ومتردد بينهما فالأول كقبول  
الهبة والصدقة يؤهل له  
قبل الأذن وبعده والثاني  
كالطلاق والعناق لا يؤهل  
أصلاً والثالث كالبيع  
والشراء يؤهل له بعد الأذن  
لأن نقصان رأيه بخبر يرى  
الولي لا قبله لكن قبل الأذن  
يكون موقوفاً على إجازة  
الولي لاحتمال وقوعه نظراً  
فإنه أحد المحتملين ووجه  
التصرف في نفسه لصدوره  
من أهله في محله فإن قيل  
إذا باع شيئاً بأضعاف قيمته  
كان ناقصاً محضاً كقبول  
الهبة فيجب نفوذه بلا توقف  
وأجيب بأن المعتمد في ذلك  
هو الوضع لا الجزئيات الواقعة  
اتفاقاً وذكر الولي في الكتاب  
ينتظم الأب والجد عند  
عدمه وليس المراد به الترتيب  
لأن وصي الأب مقدم على  
الجد وترتيب له وهو الأب  
ثم وصي الأب ثم الجد الأب  
ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه  
ثم الوالي (بمخلاف صاحب  
الشرط) يريد به أمير البلدة  
كأمير بخاري فكان الوالي

أ كبر منه لأن له ولاية تقليد القاضي دون صاحب الشرط وقوله (والشرط أن يعقل) قد تقدم ذكره  
(قوله وتقر به أن بقاء ولايته) أقول وغندى أنه جواب عن ثاني دليلي الشافعي يمنع المناقاة بين كونه ولياً ومولياً علمه مستنداً بأن  
كونه مولياً علمه لاستيفاء المصلحة بطريقين الخ لا للجزئية تأمل (قوله لاستيفاء المصلحة الخ) أقول لتعليل لقوله لنظره (قوله  
ولا احتمال تبدل الحال) أقول معطوف على النظره

وقوله ( والتشبيه بالعبد المأذون له الخ ) كذلك لكن يرد عليه أن التعميم ليس يستقيم فان المولى محجور عن التصرف في مال العبد المأذون المدين بحيث يبيح له دون المولى وأجيب بان ذلك من انحصار المولى وعدم انحصار المولى ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبأن دين الصبي لا يمتنع له لاعتقائه فجاز أن يتصرف فيه المولى ودين العبد ( ٣٥٩ ) يتعاقب بكسبه والمولى أجنبي

والتشبيه بالعبد المأذون له يثبت أن ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حقه لان المأذون فله الخ والمأذون يتصرف بأشياء نفسه عبداً كان أو صبياً فلا يمتنع تصرفه بنوع دون نوع وبصيرته مأذوناً بالبيع والشراء كالعبد المأذون كذا في غاية البيان وغيرها ( أقول ) القائل أن يقول تشبيه الصبي بالعبد المأذون انما يفيد ثبوت أحكام العبد العامة في حقه ان كان التشبيه على العموم أو على الاطلاق وأما اذا عين ما فيه المشابهة كما وقع في الكتاب حيث قال فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون فافاد المأذون التعميم ممنوعة جداً لئلا أمل وقال صاحب النهاية فان قلت كيف يستقيم تعميم قوله ان ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حق الصبي المأذون مع التخلف في بعضها وهو أن المولى محجور عن التصرف في مال العبد المأذون اذا كان عليه دين يحميط بماله والمولى ليس بمحجور عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان عليه دين يحميط بماله والرواية عن المبسوط قلت الجواب عنه من وجهين أحدهما أن ما ذكرته من الحجر وعدمه هو في انحصار المولى وعدم انحصار المولى في المال وما ذكره في الكتاب من التعميم في تصرف العبد في ماله وتصرف الصبي في ماله فلا يرد منه اختلاف التصرفين والثاني هو ما ذكره في المبسوط وانما عليك الاب أو الوصي التصرف في مال الصبي سواء كان على الصبي دين أو لا لان دين الحجر في ذمته لا يتعلق له بماله بخلاف دين العبد المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف كأجنبي آخر اذا كان الدين مستغرقاً اه كلامه واقفني أثره صاحب العناية في ذلك السؤال ووجهي الجواب ولكن سلك مسلك الاجمال ( أقول ) الوجه الثاني لا يصلح جواباً عن السؤال المذكور لان حاصل هذا الوجه بيان علة انحصار المولى عن التصرف في مال العبد المأذون اذا كان عليه دين يحميط بماله وعدم انحصار المولى عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان عليه دين يحميط بماله وذلك لا يفيد استقامة التعليل في قول المصنف ان ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حق الصبي المأذون بل يؤدي عدم استقامته كما لا يخفى ومدار السؤال المذكور على التعميم المستفاد من كلام المصنف لا غير وقال بعض الفضلاء لعل خلاصة الجواب الثاني منع دلالة الكلام على العموم ( أقول ) ليس هذا أيضاً بديد أما أولاً فلأن دلالة كلام المصنف وهو قوله ان ما يثبت في العبد من الأحكام يثبت في حقه على العموم ظاهرة لا تقبل المنع لان كلمة ما من ألفاظ العموم على ما تقرر في علم الاصول وقد تأكد بيانه بقوله من الأحكام فان الجمع المعروف باللام أيضاً من ألفاظ العموم والاستغراق اذا لم يكن شاكاً معهود كما تقرر هذا أيضاً في علم الاصول وأما ثانياً فلأنه لا دلالة في الجواب الثاني أصلاً على منع دلالة كلام المصنف على العموم ولا تعرض له فيه بوجه من الوجوه وانما فهموه مجرد بيان العلة في انحصار المولى عن التصرف في مال العبد وعدم انحصار المولى عن التصرف في مال الصبي ثم سلك ذلك الجواب على منع دلالة الكلام على العموم مما لا سبيل اليه أصلاً ( قوله ) يصبح اقراره بما في يده من كسبه

منه اذا كان الدين مستغرقاً ( وبسح اقراره بعد الاذن بما هو كسبه ) عينا كان أو ديناً لوليه ولغيره لانه كالك الحجر عنه فكان كالباغين وأورد بأن الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والمولى لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف سيف أفاده ذلك بانه والجواب أنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والمولى يملك الاذن بالتجارة ولو ابعها ( وكذا هو رونه في ظاهر الرواية ) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ما أنه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لم حاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث وجه الظاهر أن الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين وله انفاق أبو حنيفة بعد الاذن تصرفه بالغين اذا حش كالبالغين فكان الموروث والمكاتب في صحة الاقرار سواء لكونهم مالمالية

( قوله الخ كذلك ) أقول يعني تقدم ذكره ( قوله ) لكن يرد عليه الى قوله في مال العبد الخ أقول هذا ممنوع وقد مر من الشارح نقلاً من شروح الجامع الصغير قبل ثلاثة أوراق ما يخالفه ( قوله يتعلق بذمته ) أقول يعني فقط ( قوله يتعلق بكسبه ) أقول يعني يتعلق بكسبه أيضاً أى كما يتعلق بذمته لان ذمته ضعيفة بخلاف الصبي الحر ثم أقول ولعل خلاف الجواب الثاني منع دلالة الكلام على التعميم والافلاتاظهر صلاحية الجواب ( قوله ) والمولى أجنبي منه الخ أقول هذا مسلم اذا كان مستغرقاً لرقبته أيضاً وأما اذا لم يكن كذلك ففيه كلام وفيه الكلام

(ولا يملك تزويج عبده) بالاتفاق وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف (ولا كتابته) وإن كان الولي والوصي يملكانه إلا أن الأذن يتناول ما كان من صنيع التجار والكتابة (٣٦٠) ليست منه (والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء) بالمعنى المذكور (بمنزلة

ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً بأذن الأب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله أعلم

### كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه

أورد عليه بأن الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لأعلاك الإقرار على مال الصبي فكيف يملكه الصبي بأذن الولي وأجيب عنه في النهاية ومعراج الدراية بأن الولي إنما لأعلاك ذلك لأنه لا يتحقق منه لأن الإقرار قول من المرء على نفسه وما ثبت على الغير بقوله فهو شهادة وإقرار الولي على الصبي غير قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة وأما قول الصبي بعد الأذن فهو وإقراره منه على نفسه وهو من صنيع التجار ومما لا تتم التجارة إلا به لأن الناس إذا علموا أن أقصراره لا يصح يتركون عن معاملته فإن من يعامله لا يتكهن من أن يشهد عليه شاهد من فلهذا جازأقراره اه (أقول) هذا الجواب لا يدفع السؤال المذكور لأن حاصله بيان لمية عدم صحة إقرار الولي على الصبي وصحة إقرار الصبي بنفسه على مال نفسه وهذا لا يؤثر كما ترى في اندفاع الإيراد بأن الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة وهما لم يتحقق الولاية القائمة فكيف يتحقق الولاية المتعدية وكان صاحب الغمارة يتبها في الجواب المزبور حيث لم يذكره بل قال ببدله والجواب أنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الأذن بالتجارة وتوابعها اه (أقول) هذا الجواب أيضاً غير مستقيم لأنه إن أراد أن الولي يملك الأذن بالتجارة وتوابعها فبذلك أيضاً نفى التجارة وتوابعها التي من جملتها إقراره على مال الصبي فممنوع إذ لا شك أن إقرار الولي على مال الصبي ليس من توابع التجارة بل ليس مما يصح أصلاً فإني يملكه الولي وإن أراد أن الولي يملك الأذن بالتجارة وتوابعها التي من جملتها إقرار الصبي على مال نفسه وإن لم يملك نفسه الإقرار عليه فسلم ولكن لا يجدي هذا شيئاً في دفع السؤال المذكور لأن اللازم منه أن يملك الولي الأذن للصبي بالإقرار ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن يملك الصبي الإقرار على نفسه بأذن الولي ولاية متعدية من الولي إلى الصبي والولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لأعلاك نفس الإقرار على الصبي بالإجماع فلم تكن له ولاية قائمة في حق نفس الإقرار على الصبي فكيف تعدى منه الولاية إلى الصبي في حق ذلك ولا يخفى أن حديث أن يملك الولي الأذن بالتجارة وتوابعها في أثناء الجواب عن هذا الاشكال يصير لغواً من الكلام ثم أقول لعل الصواب في الجواب منع كون ولاية الصبي ولاية متعدية إذ قد تقر فبما صر أن الصبي يتصرف بأهليته والصواب ليس سبب الحجر لذاته بل لعدم هذايته وأذن الولي إنما يكون دليلاً على زوال ذلك المانع كما كان البلوغ دليلاً عليه لأنه يكتسب الولاية من أذنه إلا أن الصبا لما كان من أسباب المرجحة بالحديث لم يؤثر في الصبي أصلاً لما هو ضار محض وأهل لما هو نفع محض قبل الأذن وبعده وأهل لما هو دائر بين النفع والضرر بعد الأذن فقط والإقرار لما كان من توابع التجارة دائرين النفع والضرر إذ من لا يقبل إقراره يحترق الناس عن معاملته فيتضرر به فأهل الصبي له بعد الأذن وكانت ولايته عليه ذاتية لا متعدية من الولي فتبصر فإن هذا توجيه حسن وجواب شاف تحسم به مادة الاشكال بالكلمة

### كتاب الغصب

إراد الغصب بعد الأذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحق أن إقرار

الصبي يصير مأذوناً بأذن الأب والجد والوصي دون غيرهم) من الأقارب كالأبن للمعتوه والاخ والسم دون القاضي فإنه ولاية على المعتوه (على ما بيناه) يعني قوله وذ كر الولي في الكتاب ينظمهم الأب والجد الخ (وحكمه حكم الصبي) إذ بلغ معتوه أفاً ما إذ بلغ عاقلان ثم عته فأذن له الأب في التجارة قال أبو بكر البخاري رحمه الله لا يصح قياساً وهو قول أبي يوسف ويصح استئساناً وهو قول محمد رحمه الله والله أعلم

### كتاب الغصب

إراد الغصب بعد الأذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحق أن إقرار المأذون لما يصح بديون التجارة دون غيرها يصح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الأول من التجارة دون الثاني

### كتاب الغصب

(قوله إراد الغصب إلى قوله ما لا الخ) أقول ويجوز أن يقال نفاذ تصرف الغاصب يكون بالأذن كنفاد تصرف المأذون الآن في الغصب بالأذن اللاحق وفي المأذون

المأذون

بالأذن السابق فيكون بينهما مناسبة أو يقال ذكر بعده لما بينهما من المقابلة فإن العبد المأذون يتصرف في مال الغير بأذنه والغاصب يتصرف فيه لا بأذنه

فكان ذكرا النوع بعدد كرا الجنس مناسبا والثاني أن المغضوب مادام قائما بعينه في يده الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته  
فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتحاشين  
متصلا بالآخر من المناسبة الا أنه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس مشروع والغصب في اللغة أخذ  
الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أشل اللغة سواء كان (٣٦٩) متقوما أو غيره يقال غصب زوجة

فلان وخزف فلان وفي  
الشرعية أخذ مال متقوم محترم بخير اذن المالك على وجه يزيل يده  
محترم بخير اذن المالك  
على وجه يزيل يده فقوله  
أخذ مال يشمل الحدود  
وغيره وقوله متقوم احتراز  
عن الخمر وقوله محترم احتراز  
عن مال الحرب فانه غير  
محترم وقوله على وجه يزيل  
يده أي يده المالك لبيان أن  
ازالة يده المالك لا بد منها في  
الغصب عندنا وعند  
الشافعي رحمه الله هو  
اثبات يده العبد وان عليه  
وغرة الخ للاف تظهير في  
زوائد المغضوب كولد  
المغضوبة وغرة البستان  
فانه ليست بمضمونة عندنا  
لعدم ازالة اليد وعنده  
مضمونة لاثبات اليد

وفي الشرعية أخذ مال متقوم محترم بخير اذن المالك على وجه يزيل يده

المأذون لما صح بدون التجارة دون غيره ما صح بدون الغصب ولم يصح بدون المهر لكونه الأول من التجارة  
دون الثاني فكان ذكرا النوع بعدد كرا الجنس مناسبا والثاني أن المغضوب مادام قائما بعينه في يده  
الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من أموال  
التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتحاشين متصلا بالآخر من المناسبة الا أنه  
قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس مشروع كذا في النهاية والعناية (أقول)  
في الوجه الاول بحث من وجهين أحدهما أن كون الغصب من أنواع التجارة ما لا غاي فيه المناسبة  
بين الغصب وبين جنس التجارة لابين الغصب وبين الاذن في التجارة لان الاذن نفسه ليس من جنس  
التجارة فقط بل هو فك الخمر واسقاط الحق عندنا على ما مر في صدر كتاب المأذون والمذكور في كتاب  
المأذون مسائل نفس الاذن لامسائل جنس التجارة فلا يتم التقريب والثاني أن مناسبة ذكرا النوع  
بعدد كرا الجنس متحققة في سائر أنواع التجارة أيضا فينتقض ذلك الوجه به اطردا ويمكن أن يجاب عن  
كل منهما بما بنوع عناية أما عن الاول فبأن يقال ان الاذن نفسه وان لم يكن من جنس التجارة الا أنه  
متعلق بجنس التجارة ومخصوص به فكان للغصب مناسبة للاذن نفسه أيضا واسطة تعلقه بجنس  
التجارة وأما عن الثاني فبأن يدعى عدم لزوم الاطراد في وجوه المناسبات بين كتب هذا الفن ويقال  
ان هاتيك الوجوه محضات لا مبرجات البتة فلا يصير في تحققها في غير ما سقت له أيضا ثم ان الاظهر  
في وجه المناسبة ههنا ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال وجه المناسبة بين الكتابين عندى  
ان المأذون يتصرف في الشيء بالأذن الشرعى والغاصب يتصرف بالأذن شرعى فكان بينهما ما مناسبة  
المقابل الا أنه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس مشروع اه واعلم أن محاسن الغصب  
من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كافي الجنايات والديات فان المقصود من بيان كتاب الغصب  
هو بيان حكمه المترتب عليه لانه ليس في الغصب شيء من الاباحة فضلا عن الحسن والطاعة بل هو  
عدوان محض وظلم صرف كذا في النهاية وغيرها (قوله وفي الشرعية أخذ مال متقوم محترم بخير اذن  
المالك على وجه يزيل يده) أقول لا بد من أن يزداد على هذا التعريف قيدان أحدهما قيد أو يقصر  
يده بأن يقال على وجه يزيل يده أو يقصر يده لئلا يخرج على تعريف الغصب في الشرع ما أخذ  
الغاصب من يد غير المالك كما إذا أخذ من يد المستأجر أو من يد الممرتن أو من يد المودع فان الغاصب  
في هذه الصور وان لم يزل يده المالك عن ماله بناء على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد فرع  
تحققها الا أنه قصر يده عن ماله في هاتيك الصور أيضا وعن هذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعا  
أخذ مال متقوم محترم بخير اذن المالك على وجه يزيل يده المالك ان كان في يده أو يقصر يده ان لم يكن  
في يده اه وهكذا قال في الكافي أيضا وثانيه ما قيد على سبيل المجاهرة كإوقع في البدائع ان لا يدخل  
في تعريف الغصب شرعية السرقة فان الامتياز بين السرقة والغصب في الشرع انما يكون بأن كان

(قوله فكان ذكرا النوع  
الح) أقول فيه بحث  
(قوله الا أنه قدم الاذن  
الح) أقول هذا الاحتياج  
اليه بعد ما بين وجه تأخر  
المأذون من الخمر (قوله  
وفي الشرعية أخذ مال  
الح) أقول في زوائد المغضوب  
الز يلغى حتى لا يضمن

(٣٦ - تكمله سابع) الغاصب زوائد المغضوب اذا هلك بغير تعدد لعدم ازالة يده المالك ولا ما صار مع  
المغضوب بغير صنع كما اذا غصب دابة وتمتع بها أخرى أو ولد لها لا يضمن البائع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى  
ضاعت لا يضمن لما ذكرنا وعدم ازالة المبطلة انتمى اليه لكن ذكر في فتاوى قاضيان مسألة تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عيولا

فان المالك - - - - -

الغصب على سبيل الجهار والسرقه على سبيل الخفية والاستسرار مع الاشتراك بينهما في جميع ما ذكر  
 لتعريف الغصب شريفة في الكتاب ثم اعلم أن صدر الشريعة قد تبه الزوم زيادة القيد الثاني على هذا  
 التعريف حيث قال في شرح الوقاية ثم لا بد أن يراد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية لتخرج  
 السرقه اه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فان قلت أليس يصدق الحد المذكور  
 على السرقه قلت نعم الآن في السرقه خصوصية بها كانت من جهة أسباب الحد فدخل مسائلها  
 باعتبار تلك الخصوصية في الحد وذلك لا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من  
 الفضولي فانه غصب مع أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها  
 صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقة قصدى لاجراجه عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على  
 سبيل الخفية ولم يدرك أنه حينئذ يخرج عنه بعض أفراد الغصب كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية  
 الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل من وجوه الاول أن السرقه بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب  
 الحد داخله في التعريف المذكور اذ لا يمنع شيء من خصوصيتها عن صدق التعريف المسند كور عليها  
 كما لا يخفى على ذي فطنة وانما تكون خصوصيتها مانعة عن صدق تعريف الغصب عليه الوزيد على  
 التعريف المذكور كور قيد على سبيل المجاهرة أو لا على سبيل الخفية فان من خصوصيتها أن تكون على  
 سبيل الخفية كما تقر في كتابها ولا شك أن قيد على سبيل المجاهرة أو لا على سبيل الخفية ينافي الصدق  
 على ما كان على سبيل الخفية فاذا كانت السرقه بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب الحد داخله  
 في التعريف المذكور لم يكن ذلك التعريف صالحا لأن يكون حد للغصب في الشرع والالزام أن تكون  
 السرقه بخصوصيتها غصب باشرعيا وليس كذلك لاحتالة لقطع بخالف حكمي السرقه والغصب  
 في الشرع فلما قوله وذلك لا ينافي دخولها باعتبار أصلها بالغصب كما لا يخفى والثاني أن قوله كالشراء  
 من الفضولي فانه غصب مع أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع ليس بسديد لان مجرد الشراء  
 من الفضولي ليس بغصب قطعاً وانما الذي يصير غصباً أخذ المشتري من يد الفضولي بغير إذن المالك وهو  
 ليس ببيع جزماً وليس بمذكور في كتاب البيوع أصلاً وانما المذكور فيه نفس الشراء من الفضولي فلا  
 صحة في التمثيل ولا في التعليل والثالث أن قوله كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية في قوله ولم يدرك  
 أنه حينئذ يخرج عنه بعض أفراد الغصب كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية ليس بصحيح لأن  
 ما كان غير محرر كيف يتصور أخذ على سبيل الخفية فان عدم الاحتراز ينافي الاختفاء وعن هذا قال  
 صاحب الهداية في فصل الحرز والأخذ منه من كتاب السرقه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق  
 بدونه اه ثم ان صاحب الاصلاح والايضاح غير التعريف المذكور بوجه آخر حيث قال بدل قولهم  
 بغير إذن المالك بلاذن من له الاذن وقال في شرحه وانما لم يقل بلاذن مالكة لان كون المأخوذ  
 ملكاً ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلاً صرح به  
 في البدائع اه (أقول) وفيه أيضاً خلل لان الوقف في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على ملك  
 الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم مالك الله تعالى فيقول ملك  
 الواقف الى الله تعالى على وجه تعود منفعتها الى العباد وهذا كله مما تقر في أول كتاب الوقف فعلى  
 كلا القولين يكون الموقوف مملوكاً فكيف يتم قوله ان الموقوف ليس بمملوك أصلاً ولئن سلم تمام ذلك  
 فكأن الموقوف مضموناً لا يقتضى كونه مغصراً بغصباً شرعياً فان وجوب الضمان ليس بحكم مخصوص  
 بالغصب الشرعي بل يتحقق ذلك في غيره أيضاً بنوع من التعدى والجنابة ألا يرى أن زوائد المغصوب  
 كولد المغصوبة وثمرة البستان المغصوب ليست بمغصوبة عندنا شرعاً لعدم تحقق ازالة اليد المالك عنها بناء  
 على أن يد المالك كانت ثابتة عليها حتى يزولها الغاصب بل هي أمانة في يد الغاصب ان هلك



واستخدام العبد وجل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس على البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب من يلا  
ليده مع بقاء أثر فعله ثم ان كان الغصب مع العلم بأنه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم (٣٤٣) والمغرم وان كان بدونه فالضمان

لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فله في يده فعلية مثله) وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما ما هو - هذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعيدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل أعيدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر قال (فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يقتصمون) وهذا (عند أبي حنيفة)

لا يضمنه عندنا كما صرحوا به قاطبة وسيجيء في الكتاب مع أنه اذا تعدى فيها يجب عليه الضمان بالاتفاق على ما صرحوا به قاطبة أيضا وسيجيء في الكتاب وكذا اذا قتل رجل عبدا ورجل خطا في يده مال له يجب عليه ضمان قيمة العبد بلا خلاف مع أن ذلك ليس بغصب في الشرع عند أحد وبالجملة فرق بين ضمان الغصب وضمان الاتلاف كما نصوا عليه فن أن ثبت تحقق حقيقة الغصب الشرعي في اتلاف الموقوف حتى يرد به النقض على ما ذكره ثقات المشايخ في تعريف الغصب فبحاجة الى تغييره (قوله حتى كان استخدام العبد وجل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط) لانه بالاستخدام والجلوس أثبت يد التصرف عليه ومن ضرر ورأته ازالة يد المالك عنه فتحقق الغصب بخلاف الجلوس على البساط لان البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال وما بقي أثر فعله تبقى يده فلم يوجد ازالة يد المالك فلم يثبت تحقق الغصب كذا قالوا قال ابن العزوفى كلام المصنف ههنا مأخوذة لفظية وهي في قوله وجل الدابة يعني والجل عليه اوحقه أن يقول وتحميل الدابة لان جل لا يتعدى بنفسه الى اثنين وانما يتعدى بنفسه الى واحد والى آخر يحرف الجر تقول حملت المتاع على الدابة فيصح اضافة المصدر منه الى المتاع لا الى الدابة فتقول حمل المتاع ولا تقول حمل الدابة الا أن يضعف الفعل فيمتد الى اثنين بنفسه فتقول حملت الدابة المتاع فيثبت تصح اضافة مصدره الى الدابة فتقول تحميل الدابة لان التحميل مصدر جل المصنف للتعبدية اه كلامه (أقول) هذا الذي ذكره ظاهر وكان صاحب الكافي عن هذا غير عبارة المصنف ههنا فقال حتى كان استخدام عبد الغير والجل على دابة الغير غصبا ولكن يمكن توجيهه كلام المصنف ههنا بما وجهه الفاضل الشريف في شرح المفتاح قول العلامة السكاكي افقارا بواجبها حيث قال والاصل أن يقال بالمواطبة عليها أى على العبادة الا أنه نزاع الخافض وعدى المصدر بالاصال اه وقصد به الجواب عن قول المحقق التفتازاني هناك وفي تعبدية المواطبة بنفسها انظر والصواب بالمواطبة عليها اه تأمل (قوله ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان) أقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب في يد الغاصب وأما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سيأتي في الكتاب. وكان المناسب بهذا المقام بيان حكمه الكلى دون حكمه الخاص بصورة الهلاك اللهم الا أن يبنى كلامه هنا على ما قيل ان الموجب الاصل للغصب مطلقا هو القيمة و رد العين مخاض كما سيحيى ذكره ولكنه قول ضعيف جدا على ما يدل علمه تقرر المصنف فيما بعد وصرحوا به في الشروح ثم فكيف يليق بمثل المصنف بناء كلامه على ذلك (قوله ولان المثل أعيدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية) قال في النهاية والعناية لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المغصوبة لان الجوددة ساقطة العبرة في الاموال الربوية اه (أقول)

على مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رجه الله

(قوله والثاني اما أن يكون له مثل أى يكون مما يضمن مثله) أقول فيه بحث لافضائه الى الدور (قوله لان الجوددة ساقطة العبرة في الربويات) أقول وفي اطراف الاشارات فمن الجيد بمثله لا يردى رعاية للمائة

وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع (لأبي يوسف أنه لما انقطع الحق بما المثل له فتمتع  
بقيمة يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب

وقال أبو يوسف رحمه الله  
يوم الغصب وقال محمد  
رحمه الله يوم الانقطاع لأبي  
يوسف أنه لما انقطع الحق  
بما المثل له فتمتع بقيمة  
يوم انعقاد السبب اذ هو  
الموجب

قال المصنف (وقال أبو  
يوسف يوم الغصب) أقول  
وفي شرح الوقاية لصدر  
الشرعية مذهب أبي  
يوسف أعدل لأنه لم يبق  
شيء من نوعه في يوم  
الخصومة والقيمة تعتبر  
بكثرة الرغبات وقتها وفي  
المعدوم هذا معذور  
أو متمسر ويوم الانقطاع  
لا ضبط له وأيضاً لم ينتقل  
إلى القيمة في هذا اليوم اذ لم  
يوجد من المالك طلب  
وأيضاً عند وجود المثل لم  
ينتقل وعند عدمه لا قيمة له  
انتهى ويمكن أن يجاب عنه  
بما ذكر في النهاية حيث قال  
وحد الانقطاع ما ذكره  
أبو بكر النجلى هو أن  
لا يوجد في السوق الذي  
يباع فيه وان كان يوجد في  
السوق وعلى هذا انقطاع  
الدرهم انتهى

أظاهراً أن المقصود من التعرض ههنا لبيان كون الجوده ساقطة العبرة في الاموال الربوية دفع ورود  
سؤال على أن يكون في إيجاب المثل مراعاة المالية بظهور صحة في الاختلاف بين ذوات الامثال بالجوده  
والرداءة ولكن اندفاعه بذلك غير واضح عندى لأنه ان أراد بذكر الجوده ساقطة العبرة في الاموال  
الربوية لأنه لا تفاوت بين جيد خاورد يشتهر في المالية فهو ممنوع اذ التفاضل في القيمة بينهما في المتعارف  
ظاهر جداً وان أراد بذلك أنه لا عبرة بالتفاوت بين الاموال الربوية في وصف الجوده والرداءة عند أهل  
الشرع لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء فهو مسلم كلام فيه لكن لا يندفع به  
السؤال المتجه على قول المصنف ههنا ما فيه من مراعاة الجنس والمالية بأن مراعاة المالية في إيجاب  
المثل غير مسلم لتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجوده والرداءة وذلك يقتضى التفاوت بينهما  
في المالية بل لا يخفى على ذي فطرة سليمة ان عدم الاعتبار لتفاوت الاموال الربوية في وصف الجوده  
والرداءة عند أهل الشرع يؤيد ورود ذلك السؤال ههنا اذ لو كان عندهم اعتباراً لتفاوتها في ذلك لما  
تصور التفاوت في المالية عند مراعاة المساوي في الوصف أيضاً تأمل توقف قوله لأبي يوسف أنه لما  
انقطع الحق بما المثل له فتمتع بقيمة يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب قال صاحب النهاية فان قلت  
لم قدم قول أبي يوسف في التمهيل ولم يوسطه كما هو حقه قلت يحتمل أن يكون ذلك الوجهين أحدهما  
أن يكون المختار قوله لقوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المغصوب دخل في ضمان  
الغاصب من وقت الغصب فيجب أن يكون اعتباراً لقيمة من وقت الغصب والثاني لاثبات الاقوال  
الثلاثة بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان أول الاوقات من هذه الاقوال الثلاثة يوم الغصب  
ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فايراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يأت الا بتقديم قول أبي يوسف  
ثم يقول محمد ثم يقول أبي حنيفة رحمه الله اه كلامه وقد ذكر الوجه الثاني فقط بطريق الاجمال  
في معراج الدراية أيضاً كذا ذلك الوجه فقط في العناية أيضاً ولكن بطريق النقل بقبول (أقول)  
كل واحد من ذينك الوجهين منظور فيه أما الوجه الاول فلا نأخذ كرقية لا يدل على قوة دليل أبي  
يوسف لان المغصوب المثل انما دخل في ضمان الغاصب وقت الغصب بضمان المثل ثم انتقل الى ضمان  
القيمة بالانقطاع كما أفصح عنه المصنف في ذلك دليل محمد في أن يجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت  
الغصب دون وقت الانقطاع حتى يلزم قوة دليله ولو سلم قوة دليله فهي تقتضى تأخير دليله اذ من عادة  
المصنف المستمرة أن يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن  
المقدم وان كان يقدم القوى في الاكثر عند نقل أصل الاقوال وهذا مما لا استربة عند من له قدم راسخ  
في معرفة أساليب كلام المصنف وأما الوجه الثاني فلا نأثبت تلك الاقوال بحسب الترتيب الزماني  
مما لا يتعاقب به نظرفقهى أصلاً فتغير المصنف أسلوبه المقرر بحج ذلك الامر الوهمي مما لا يناسب بشأنه  
الرفيع فالوجه عندى أن المصنف جرى ههنا أيضاً على عادته المقررة من تأخير الاقوى فالاقوى عند  
ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليحصل الجواب من المتأخر للتقدم كما حصل ههنا أيضاً ذلك على ما يشهد  
به اتام المصادق قال صدر الشريعة في شرح الوقاية أقول قول أبي يوسف أعدل لأنه لم يبق شيء  
من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقتها وفي المعدوم هذا معذور أو متمسر ويوم  
الانقطاع لا ضبط له وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضاً عند  
وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل كلام  
صدر الشريعة ويمكن أن يجاب عنه بما ذكر في النهاية حيث قال وحد الانقطاع ما ذكره أبو بكر

(ولمجد الخ) كلامه فيه واضح  
 قيل انما قدم قول أبي يوسف  
 لثبت الاقوال بحسب ترتيب  
 الزمان على تلك الاقوال فان  
 أول الاوقات يوم الغصب ثم  
 يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة  
 وابراد الاقوال على هذه  
 الأئمة لم يأت الا بتقديم  
 قول أبي يوسف وان كان  
 الثاني فعليه قيمته يوم غصبه  
 قال المصنف رحمه الله  
 (معناه) أي معنى قوله  
 لا مثل له (العدديات المتفاوتة)  
 وتحقيقه أن معناه الشيء  
 الذي لا يضمن بمثله من جنسه  
 لان الذي لا مثل له على  
 الحقيقة هو الله تعالى وذلك  
 كالعدديات المتفاوتة مثل  
 الدواب والثيران واغواجب  
 قيمته (التعذر مراعاة الحق في  
 الجنس فيراعى في المالمية  
 وحدها دفعا للضرر بقدر  
 الامكان

قال المصنف (لانه مطالب  
 بالقيمة بأصل السبب كما وجد  
 فتعتبر قيمته عند ذلك) أقول  
 فيه بحث فانه مطالب بالعين  
 اذا كانت قائمة على القول  
 الأقوى (قوله لان الذي  
 لا مثل له على الحقيقة هو  
 الله تعالى) أقول اذا الاجسام  
 متمثلة لتجانس الجواهر  
 الفردية والمجردات غير بابتة  
 (قوله وذلك كالعدديات الخ)  
 أقول أشار بقوله ذلك الى  
 الشيء في قوله أن معناه  
 الشيء الذي الخ

ولمجد أن الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولا ي  
 حنيفة أن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا الوجه الى أن يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء  
 القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف المالمية لانه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد  
 فتعتبر قيمته عند ذلك قال (وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه) معناه العدديات المتفاوتة لانه  
 لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالمية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان

النجي وهو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم اه  
 وقد سدس بقية الى هذا الجواب صاحب الاصلاح والايضاح (أقول) ويمكن رده هذا الجواب بأن  
 يجوز أن يكون مراد صدر الشريعة بالمعدوم ما هو معدوم في السوق الذي يباع فيه لا المعدوم في  
 الخارج مطلقا وكأنه لهذا قال وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر يعني أنه بعد ما عديم في السوق  
 الذي يباع فيه ان لم يوجد في البيوت أيضا متعذر التقويم وان وجد فيها يتعسر التقويم لان معيار  
 تقويم المقومين هو السوق الذي يباع فيه الاشياء وفي غير ذلك لا يتيسر التقويم العادل وكذا  
 مراده بعدم بقاء شيء في قوله لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة عدم بقاءه في السوق الذي يباع فيه  
 فعلى هذا لا يمكن الجواب عنه بما ذكره أبو بكر النجى في حد الانقطاع كالا يخفى (قوله بخلاف مالا  
 مثل له لانه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك) أقول فيه اشكال لان  
 هذا لا يتم على ما سيحى عن قريب من أن الموجب الاصلى في الغصب على ما قالوا هو رد العين  
 وانما رد القيمة مختص خلفا اذا مطالب بأصل السبب حينئذ فيما لا مثل له أيضا انما هو رد العين لانه  
 الواجب الاصلى مطلقا وانما ينتقل الى القيمة بملاك العين فينبغي أن تعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت  
 وجود أصل السبب وهو الغصب ألا يرى أن الواجب بعد هلاك العين فيما لا مثل هو المثل في الذمة  
 وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع عند محمد فتعتبر قيمته وقت الانقطاع عنده وبقضاء القاضي عند أبي  
 حنيفة فتعتبر قيمته وقت الخصومة والقضاء عنده ولا تعتبر قيمته وقت وجود أصل السبب عند أحد  
 منهم ما بالجملة الفرق بين المالمية له وبين ماله مثل على قول أبي حنيفة ومحمد بأن القيمة تعتبر في الاول  
 عند وجود أصل السبب وفي الثاني عند انتقال القيمة غير واضح على ما قالوا ان الموجب الاصلى في  
 الغصب مطلقا هو رد العين وانما رد القيمة مختص خلفا كما سيحى، وأما على ما قيل ان الموجب الاصلى هو  
 القيمة ورد العين مختص كما سيحى ما يضاف لا يتم دليل أبي حنيفة ولا دليل محمد رأسا ان في كل منهما ما تصرح  
 بأن الموجب الاصلى في الغصب غير القيمة وانما ينتقل اليها بأمر عارض فالمقام لا يخلو عن الاشكال على  
 كل حال (قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة) يعني معنى قول القدوري في  
 مختصره ما لا مثل له العدديات المتفاوتة قال صاحب العناية أخذ من النهاية وتحقيقه أن معناه الشيء  
 الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدديات المتفاوتة  
 مثل الدواب والثيران اه (أقول) هذا الذي عدمه تحقيقا مما لا طائل تحت بل لا حاصل له لانه ان أراد  
 بالشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه مالا يكون له مثل من جنسه ولا يضمن بمثله من جنسه فينافيه تعليله  
 بقوله لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى لان مالا يكون له مثل من جنسه لا يكون له مثل من غير  
 جنسه أيضا بالاولوية فلا يكون له مثل أصلا وقد قال في التعليل ان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله  
 تعالى فكيف يتصور أن يكون ذلك معنى قوله ما لا مثل له في قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه وان  
 أراد بذلك ماله مثل من جنسه ولكن لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته كما هو الظاهر من تعليله  
 فعلى تقدير أن يكون هذا معنى قول القدوري ما لا مثل له في قوله وما لا مثل له فعليه قيمته يلزم الاختلال  
 في وضع المسئلة اذ يصير حينئذ معنى المسئلة وما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته فعليه قيمته

أما العددي المتقارب فهو كالكيلى حتى يجب مثله لثمة التفاوت (قيل وإنما اقتصر على المكيلى ولم يقل والموزون لأن من الموزون ذات ما ليس بمثل وهو الذى في بعضه من ركاله من التعم والعتش وليس راضع لأن من المكيلى ما ليس كذلك كتابه المرمز بأشبه غير ذلك لأمثلة فيه لقيمة وان كان ذلك فعلى الغاصب رد العين رابرى أن تقديم هذا التسم كان أنسب فتأمل (قوله صلى الله عليه وسلم على صاحب اليدعين ما أخذت اليد حتى ترد) وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ من أخيه لأعبار ولا جارات (أخذ فليرده عليه) وهو واضح ورواية الثانية وثالثها يجب بدون حرف العطف وسرف التني ومعناه أن لا يرد بأخذ سرفته ولكن أدخل الغيظ (٣٦٦) على أخيه فهو لا عب في مذهب السرقة جاذى إدخال الأذى عليه أو قاسد له

أما العددي المتقارب فهو كالكيلى حتى يجب مثله لثمة التفاوت وفي البر المختلط بالشعير القيمة لا لا مثل له نال (وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) معناه ما دام قائماً قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ من أخيه لأعبار ولا جارات (أخذ فليرده عليه) وهو واضح ورواية الثانية وثالثها يجب بدون حرف العطف وسرف التني ومعناه أن لا يرد بأخذ سرفته ولكن أدخل الغيظ (٣٦٦) على أخيه فهو لا عب في مذهب السرقة جاذى إدخال الأذى عليه أو قاسد له العين مختص ويظهر ذلك في بعض الأحكام

أى يضمن بشئته فيجب به جواب المسئلة بالمغصوب من الكلام يكونه معلوما بصدر المسئلة وبالجمله تفسير ما لا مثل له في هذه المسئلة بما لا يضمن بمثله كفعله صاحب العناية والنهاية وكذا تفهيمه مالاً مثل في المسئلة الاولى بما لا يضمن بمثله كفعله صاحب العناية بمما تقبله فطردت له لا ستمتزامه باعتبار جواب المسئلة في صدر المسئلة فيكون معنى قولهم في المسئلة الاولى أيضاً من غصب شئ به مثل فهل في رده فعليه ضمان مثله ولا يخفى ما فيه من الاستدراك واللاغية فإخفى عندى أن المراد بماله مثل في المسئلة الاولى ماله مثل صورة ومعنى وهو المثل الكامل الذى ينصرف اليه المثل عند الإطلاق وبما لا مثل له في هذه المسئلة ما لا مثل له صورة ومعنى وان كان له مثل معنى فقط وهو القيمة التى على المثل القاصر وقد أفصح عن نوعي المثل في الكافي حيث قال من قبل ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدو ان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل الكامل اه فيصير معنى هذه المسئلة وما لا يكون له مثل كامل فعليه مثله القاصر وهو القيمة فينتظم المقام بلا كفة قال في الكافي بعد ذكر مسئلتنا هذه وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تناولنا ولنا ما روى عن شريح من كسر عصا فنهى له وعليه قيمته وهو المراد بالمثل المذكور في النص اه (أقول) يرد عليه أنه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص وهو قوله تعالى فن اعتدى عليك فاعطه وعليه بمثل ما اعتدى عليك لما تم الاستدلال بذلك النص الشريف على وجوب ضمان المثل صورة ومعنى على من غصب شيئاً له مثل كالكيلى والموزون فهلك في يده وقدمر الاستدلال به على ذلك في المسئلة الاولى وهو الذى أشار اليه في الكافي وغيره بقوله لما تناولنا فتدبر (قوله أما العددي المتقارب فهو كالكيلى) قال في النهاية وإنما اقتصر على المكيلى ولم يقل كالكيلى والموزون لأن من الموزون ذات ما ليس بمثل

وهو يريد أنه يجب في ذلك ليغيبه (ولان اليد حتى متصود) بدليل جواز اذن العبد في التجارة فإنه لا يحكم لشرائه في شئته سوى التصرف بالبدل لا سيما اذا كان مديونا فله ليس حثالة شائبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حتى مقصود (وقد فوتها عليه فيجب) عليه (اعادتها بالرد اليه وهو الموجب) أى رد العين هو الموجب (الاصل على ما قالوا ورد القيمة مختص خلفاً لانه قاصر اذا كمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصل القيمة ورد العين مختص ويظهر ذلك في بعض الأحكام)

(قوله قيل وإنما اقتصر على قوله والطشت) أقول الان بينهم ما فرقا وان البر والشعير مختلفان من الاصل بخلاف التعم والطشت المعمولين من

أصل واحد والتباس فان اختلافهما ليس بالاختلاف الصفة (قوله وليرى أن تقديم هذا الخ) أقول وهو وإنما قدم المصنف ما قدمه اهتمام الكثرة الخلاف فيما يتعلق به وكون الكتاب من الخلافات فتأمل (قوله كان أنسب) أقول لانه موجب قال المصنف (ويظهر ذلك في بعض الأحكام) أقول منها الوأبر أمه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولو لا أن الواجب الاصل القيمة لما صح ذلك ومنه لو كفصل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجباً لكان كفاية بالعين وهذا لا يصح ومنه أنه لا يجب الزكاة على الغاصب في نصاب يد الغاصب اذا انتقص ذلك النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب حال قيام المغصوب كذا ذكره في النهاية والجواب انما هو بضرورة أن يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك (قوله لانه قاصر الخ) أقول يعنى لان رد القيمة قاصر

فتم اذ ابرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العيين فانه يبرأ حتى لو ظلك بعد ذلك لاضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح ابراء لان ابراء عن العيين لا يصح ومنها صحة الكفالة لا تصح بالعين ومنها وجوب الزكاة ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا يجب عليه الزكاة اذا انتقص النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب قبيل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصل لو كان القيمة لجاز للغاصب أن يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المنعير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة ابراء الغاصب بعرضية ان يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فمكان ابراء صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير بربوا الافوار وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المنهونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها او قدمت تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكاة عاذرنا في مسئلة ابراء (ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لافاوت القيم بفاوت الاما كن فان ادعى (٣٦٧) هـ لا كهابسه الحاكم حتى يعلم

(والواجب الرد في المكان الذي غصبه) اتفاوت القيم بفاوت الاما كن (فان ادعى هـ لا كها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لا تظهرها ثم قضى عليه ببذلها) لان الواجب رد العين والهالك بعرض فهو يدعى امرأ عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله ثم اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيجبس الى أن يعلم ما يدعيه فاذا علم الهالك سقط عنه رده فليزمره رديله وهو القيمة قال (والغصب فيما ينقل ويحول)

وهو الموزون الذي في تبعضه ضرر كالمصوغ من القمح والطشت اه (أقول) لقائل أن يقول لو كان اقتصره على المكمل لذلك الشيء الذي ذكره لاقتصر عليه فيما مر أيضا حيث قال ومن غصب شبهه مثل المكمل والموزون فيلحق في يده فعلية مثله وليس فليس وأورد عليه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال بعد نقل ما في النهاية بقيل وليس بواضح لان من المكمل ما هو كذلك كالبخر الخواط بالشعر فانه لا مثل له ففيه القيمة اه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأن الظاهر أن مراد المصنف بالمكمل في قوله أما العبدى المتقارب فهو المكمل حتى يجيب مثله لاقلة التفاوت هو المكمل من جنس واحد بقرينة قوله بعده وفي البر الخواط بالشعر القيمة لانه لا مثل له وبقريضة شهرة اعتبار الجنس مع المكمل في تحقق المماثلة في المكمل كما تقرر في باب الرباع من البيوع (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) أي الغصب بتقرر فيما ينقل ويحول بدله قوله لان الغصب بحقيقته ويتحقق فيه كذا في معراج الدراية ثم ان المقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لا بيان مجرد تحققه في المنقول اذ لا خلاف فيه ولا اشتباه وانما الخلاف والاشتباه في عدم تحققه في غير المنقول فهو المقصود الاصل بالبيان ههنا فالقصر معتبر في التركيب المذكور أعني قوله والغصب فيما ينقل ويحول كما أشار اليه تاج الشريعة حيث قال في نفسه ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا حيث قال في نفسه ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا حيث قال الغصب كائن فيما ينقل ويحول لافي العقار بل أشار اليه المصنف نفسه

انهم لو كانت باقية لا تظهرها) ومقدار ذلك مفوض الى رأى الحاكم وعذا اذالم رض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضى أو حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها (قضى عليه ببذلها) بما اتفق عليه من القيمة أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة (لان الواجب رد العين والهالك بعرض فالغاصب يدعى امرأ عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله) وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السير أن الغاصب اذا عيب المغصوب والقاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم فواجهه قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل

قال (والغصب فيما ينقل ويحول الخ) الغصب كائن فيما ينقل ويحول لافي العقار وهو كل ماله أصل كالدار والضيعة والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كافي حواله الباذنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر

(قوله اذا انتقص النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب) أقول كما اذا انتقص بالدين (قوله قيل والصحيح) أقول القائل هو الانقائي (قوله لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك) أقول رده العلامه الزيلعي وقال كونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل كانه مع الجمعية فان الظاهر هو الاصل والجمعية خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها الى هنا عبارته واث أن تقول ثبت ذلك على خلاف القياس بالنص فيقصر على مورد (قوله وعن مسئلة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المنهونة بنفسها صحيحة) أقول وأنت خير بأنه يجوز أن يجاب عن هذه المسئلة بما أجيب به عن مسئلة ابراء (قوله وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز) أقول يعني لو قضى بالتلوم يجوز (قوله والمذكور في الكتاب جواب الافضل) أقول يعني الافضل هو التلوم قال المصنف (والغصب فيما ينقل ويحول) أقول والغصب مبتدأ وقوله فيما ينقل خبره



(لأن الغضب بحقيقته) حواله (بحق في المقول دون غيره لأن إزالة اليد بالنقل) ولا نقل في العقار والغضب بدون الإزالة لا يتحقق (فإننا غصب عقاراً فذلك في يده بغير منعه لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول والشافعي رحمه الله لتحقيق (٣٦٨) أثبات اليد بالسكنى ووضع الأمتعة وغير ذلك (ومن ضرورته زوال اليد بالمالك

لاستحالة اجتماع اليدين) من جنس واحد (على محل واحد في حالة واحدة) وانما قيل من جنس واحد احترازاً عما إذا آجر داره من رجل فأنفق في يده المستأجر حقيقة وفي يده الآخر حكماً لكم ما يبدان مختلفان (فيحقق الوصفان) يعني إزالة يد المالك وأثبت يد الغاصب (وهو الغصب) أي تحقق الوصفين هو الغصب (على ما بيناه فصار كالنقل) في تحقق الوصفين (وجود الوديعة) في العقار فإنه إذا كان وديعة في يد شخص بغيره كان ضامناً بالاتفاق والقول بالضمنان في هذه الصورة وقد ثبت أن جعود الوديعة غصب مع عدم القول به في غير صورة الخرد تناقض ظاهر وكان التكاف بأثبات إزالة اليد من جانب الشافعي لا لزماً لأنه يكتفي في الغصب بأثبات اليد الباطلة كما تقدم

(قوله لأن الغضب بحقيقته الخ) أقول تعليل لقوله الغضب كائن فيما ينقل ويحول لافي العقار قال المصنف (وإذا غصب

لأن الغضب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لأن إزالة اليد بالنقل) (وإنما غصب عقاراً فذلك في يده لم يضمنه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي لتحقيق أثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالنقل وجود الوديعة

حيث قال في تعليل ذلك لأن الغضب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره قلت بقي الكلام في أن أداء القصر في التركيب المزبور ما إذا فاعله أي تعريف المسند إليه بلام الجنس فإنه يفيد قصر المسند إليه على المسند كما صرحوا به في علم الأدب ومثله بنحو التوكل على الله والكرم في العرب والامام من قريش (قوله لأن الغضب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لأن إزالة اليد بالنقل) أقول لقائل أن يقول هذا القدر من الأدل بدون التفصيل إلا في دليل عدم الضمان في غصب العقار لا يفيد المدعى ههنا كما لا يخفى على من أحاط بحقيقة المقام خبراً وبذ كر التفصيل إلا في غناك يستغنى عن ذكر الأدل ههنا فالأحسن أن يكتفى بما سيأتى في تعليل جواب مسئلة غصب العقار المتفرعة على الأصل المذكور ههنا كما كفي ببيان الخلاف هناك عن بيانه ههنا فإن الخلاف المذكور هناك متحقق ههنا أيضاً لاحتجالة (قوله) وإذا غصب عقاراً فذلك في يده لم يضمنه (أقول كان اللائق بالمصنف أن يذكر الفاعل بدل الزاوي في قوله وإذا غصب عقاراً الخ لأن هذه المسئلة متفرعة على ما سبق من الأصل فينبغي أن يظهر علامة التفرع في اللفظ كما وقع في سائر الكتب فذكر كلمة الفاء في عامتها وكلمة ستي في المحيط حيث قال فيه وشرطه عند أبي حنيفة كون المأخوذ منقولاً وهو قول أبي يوسف إلا خرجني أن غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الآخر لا يتقدم موجباً للضمنان اهـ والعجب أن كلمة الفاء كانت مذكورة في مختصر القدرى فبدلها المصنف بالواو في البداية والهداية ثم أقول المراد بالغصب في قوله وإذا غصب عقاراً هو الغصب اللغوي دون الغصب الشرعي فلا يبيح أن يقال قد تقرر فيما مر أن حكم الغصب مطلقاً عند ذلك العيين المغصوبة في يد الغاصب هو الضمان فكيف يصح الحكم ههنا بعدم الضمان في غصب العقار وهذا كما في يد الغاصب لأن الضمان إنما هو حكم الغصب الشرعي دون اللغوي والمحقق ههنا هو الثاني دون الأول فلا منافاة قال بعض الفضلاء إطلاق لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة اهـ (أقول) فيه أن المصير إلى المجاز إنما هو عند مذهب الحنفية وهذا الحقيقة لا غوية متبصرة فلا يصار إلى المجاز اللهم إلا أن يريد بالمجاز المجاز بالنظر إلى الوضع الشرعي دون المجاز المطلق فلا ينافي كونه حقيقة بالنظر إلى الوضع اللغوي ولكن حق الزاد ما قدمناه كما لا يخفى وقال صاحب غاية البيان وقد اختلف عبارات المشايخ في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجهه بوجوب الضمان والبعض مال القدرى في قوله وإذا غصب عقاراً فذلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم لا يتحقق أصلاً وبالله مال أكثر المشايخ اهـ كلامه (أقول) فيه نظر لأننا إذا أردنا أن بعضهم قال يتحقق الغصب الشرعي على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نسلم ذلك إذ لم يقل أحد أن الغصب الشرعي يتحقق عند ما فيها كيف ولو قاله المصنف أنه أن يقول لا على وجهه بوجوب

عقاراً) أقول إطلاق لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة قال المصنف (لتحقق أثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك) أقول حوله تعليل قول محمد لا لتعليل قول الشافعي فإن عدم تحقيق الغصب بأثبات اليد بدون إزالة يد المالك كذا في شرح الكاكي وقال الأكل وكان التكاف بأثبات اليد الباطلة كما تقدم

(ولاي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك) أي بسبب ذلك (وهذا) أي عند المجموع (لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه) أي باخراج المالك (عنها) أي عن العقار بمعنى الضيعة أو الدار (وهو) أي الاخراج (فعل في المالك لافي العقار) فانتفى ازالة اليد والكل ينتفى بانتفاء جزئه (فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي) حتى تلتفت فان ذلك لا يكون غصبا لها (وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود متنوعة) إذ كفي المختلفات أن الوديعة لو كانت عقارا لاضمن وان جردون كفي المبسوط والاصح أن يقال جرد الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله (ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ المتزوم وبالجود تارك لذلك) قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه) وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا أما على قول محمد والشافعي رجحما الله فظاهر وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله فلا نه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف رحمه الله (ويدخل فيما قاله) يعني القدوري (اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله) بأن كان عمله الخدادة أو القصارة فهو جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا يسكنه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف (٣٦٩) (فالغصب دارا أو باعها أو سلمها أو أقر

بالغصب ولا بنية اصحاب الدار) على أنها ملكه (فهو على الاختلاف في الغصب) لا يضمن البائع للمالك شيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان في الغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وقيد بقوله ولا بنية له لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بنية تحقق الغصب وأما اذا كان له بنية أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه و يأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله (هو الصحيح) يحتمل أن يكون

ولهما أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود متنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ المتزوم وبالجود تارك لذلك قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فالغصب دارا وباعها أو سلمها أو أقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا يبيته اصحاب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح

الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك المغموص في يد الغاصب حكمهم مرة واطلق الغصب الشرعي لا يتخلف عنه عند أحد وانما المراد بالغصب في عبارة من أثبت الغصب ونفي الضمان هو الغصب اللغوي دون الشرعي كما بيناه وان أراد أن بعضهم قال يتحقق فيها الغصب اللغوي ولا يوجب الضمان وبعضهم قال لا يتحقق فيها الغصب اللغوي أيضا لان لم أن أحدا قال ان الغصب اللغوي لا يتحقق فيها لان الغصب اللغوي على ما صرح في صدر الكتاب أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ولا شئ في تحقق هذا المعنى في العقار اذ لم يعتبر فيه ازالة يد المالك أصلا فضلا عن ازالة يده بفعل في العين كما هو المانع عن تحقق الاصل الشرعي عندهما في العقار على ما ستعرفه فلا يصدر من له أدنى تمييز انكار تحقق الغصب اللغوي في العقار فضلا عن مثل مشايخنا هؤلاء الأجلاء (قوله ولهما أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار) قال صاحب العناية في حل هذا المحل ولا نبي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب اثبات

(٧٧) (تكملة له سابق) احتراز عن قول بعضهم بأن في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهد ابدار لانسان وقضى له بهما ثم جعلا ضمنا فثبت المثلهم ودعاه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما أجيب بأن مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير أن يكون قول الجميع فالفرق بين المسألتين أن الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو أقام البينة على المالك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف وأما في مسئلتهما فان الاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بجزم المالك عن اثبات ملكه بينته ألا ترى أنه لو أقام البينة على أنه املكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا

قال المصنف (ولهما أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين) أقول لست شعري بأي دليل ثبت كون ازالة يد المالك بفعل في العين رمي ثبت بل مفهوم ازالة اليد بتحقيقه في اخراج المالك أظهر ويجوز أن يقال الواجب ضمان المحل فاذا لم يكن له فعل في المحل بل في ملكه لا يجب ضمان المحل قال المصنف (وهذا لا يتصور في العقار) أقول للخصم أن يقول انما يضمن فيه لا تتفاء اثبات اليد فأمل (قوله أي بسبب ذلك) أقول فيه تأمل فان السببية غير ظاهرة بل الظاهر أنها الاصل اقاولا صاحبة (قوله فاذا لم يكن للمالك بنية تحقق الغصب) أقول فيه بحث (قوله لو أقام البينة) أقول يعني المالك (قوله على المالك لنفسه) أقول يعني بعد الشهادة والقضاء

قال (واذا انتقص بالزراعة يفرغ النقصان) لانه اذا نف البعض فبأخذ رأس ماله ويتصدق بالنقل قال  
(وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالنقل) وسنذكر الوجه من الجانبين قال  
(واذا هلك النقل في يد الغاصب بفعله أو بغيره فله شئنه)

اليد بازالة اليد المالك أي بسبب ذلك وهذا أي هذا المجموع لا يتم في العقار لان يد المالك لا تزول الا  
بإخراجه أي بإخراج المالك عنه أي عن العتق بعينه الضيعة أو الدار وهو أي الإخراج فعل في المالك  
لا في العقار فانتفى إزالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه اه (أقول) في تقريره قصور أما أولاً فلا يثبت  
جعل الباء في قول المصنف بازالة اليد المالك للسببية وليس بواضح اذ على تقدير تحقق السببية بين اثبات يد  
الغاصب وبين إزالة يد المالك كان السبب عوائبات يد الغاصب دون إزالة يد المالك لكون الاول وجودياً  
وأصلاً صادراً من الغاصب والثاني أضراراً عدمية مفرعاً على الاول وأيضا لو كان الباء المزبورة للسببية  
كان معنى كلام المصنف وله ما أن الغصب أثبات اليد للسبب عن إزالة يد المالك بفعل في العين فلا ينهم  
منه كون الغصب عندهم ما مجموع اثبات اليد العادية وإزالة يد المالك بفعل في العين كما هو المقصود  
فالوجه أن يكون الباء عنه للصاحبة فيكون المعنى وله ما أن الغصب أثبات اليد مع إزالة يد المالك بفعل  
في العين فثبتت بتنظيم المعنى وبمحصول المقصود وأما ثانياً فلا لأن المتبادر من قوله فانتفى إزالة اليد بدون  
التقييد أن لا يتحقق إزالة اليد أصلاً في غصب العقار عندهما وليس كذلك اذ قد مر في تعليل قول محمد  
أن من ضرورة اثبات اليد زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة وفي  
تعليل قوله ما هيئنا لم تعرض لنفي تلك المقدمة وليست بتساقطة للنفي والمنع لتقريرها وبدايتها فلا جرم  
كانت مسلمة عندهم ما أيضاً فكيف يتم تقرير دليله ما بوجه يشعر بانتفاء إزالة اليد أصلاً في غصب  
العقار فالاولى في تقرير دليله ما وحل كلام المصنف ههنا أن يقال وله ما أن الغصب أثبات اليد  
العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين لا مع إزالة يد المالك مطلقاً أي سواء كانت بفعل في العين  
أو بفعل في المالك وما كان من ضرورة اثبات اليد انما هو زوال يد المالك مطلقاً لا زال واله بوجه خاص  
وهو أن يكون بفعل في العين وهذا يعني مجموع ما اعتبر في حقيقة الغصب من إزالة اليد العادية مع إزالة  
يد المالك بفعل في العين لا يتصور في العقار لان يد المالك في العقار لا تزول الا بإخراج المالك عنها أي  
عن العين المغصوبة وهو أي ذلك الإخراج فعل في المالك لا في العقار فلم يوجد فيه إزالة يد المالك بفعل  
في العين فلم يتحقق فيه حقيقة الغصب فلم يلزم الضمان عندها كما في يد الآخذ وبهذا التقرير يثبت  
مدعى الامام الاعظم والامام الثاني ويخرج الجواب عما ذكر في دليل امامنا الثالث والشافعي كما  
لا يخفى على ذي فطرة سامية واستشكل بعض الغضا لاهذا التعليل حيث قال ليت شعري بأي دليل  
ثبت كون إزالة يد المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد تتحققه في إخراج المالك أظهر  
اه (أقول) قد ثبت ذلك بدليل ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فزاعوا على  
أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا  
شرط تحقق الغصب الاستدلال بغيره أن الغصب فان أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه  
بفعل في الضمان فيستدعي وجوده منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل الى هنا كلامه فتأمل  
ثم اورد ذلك البعض على قول المصنف في تعليل قوله ما وهذا لا يتصور في العقار بأن قال للخصم أن يقول  
انما لم يضمن فيه لانتفاء اثبات اليد فتأمل اه (أقول) ليس هذا بشئ اذ ليس في الخصوم من ينكر  
تحقق اثبات اليد فيه ولا من يقول بعدم الضمان فيه كما عرفت اذ كيف يتصور أن يقول الخصم

(وان انتقصت بالزراعة  
يفرم النقصان) ويعرف  
النقصان بأن ينظر  
تستأجر هذه الأرض قبل  
استعمالها أو بكم تستأجر  
بعد استعمالها فتفاوت  
ما بينهما ما انتقص منها وهذا  
قول نصير بن يحيى وكلامه  
واضح قال (واذا هلك النقل  
في يد الغاصب بنفسه أو  
بغيره فله شئنه)

وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل بقوله (لأن العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة)  
يعنى على رأى من يرى أن الموجب الاصل في الغصب رد العين ورد القيمة لمخلص خلفا (أو تقرر) أى القيمة (بذلك السبب) يعنى على رأى  
من يرى أن الاصل هو القيمة ورد العين خاف عنه فان هلك العين تقرر القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب (ولهذا) أى وليكون  
الغصب السابق هو السبب (تعتبر قيمته يوم الغصب) ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله أو بفعل غيره (وان نقص) المغصوب (في يد  
الغاصب) ولم يجبر نقصانه بوجه آخر (ضمن النقصان) سواء كان النقصان في يده مثل أن كان جارية فاعورت أو ناهضة الثديين فانسكس  
نديمها أو في غير يده مثل أن كان عبدا محترا فاقسى الحرفة (لأنه دخل في ضمانه بجميع) (٣٧١) أجزائه بالغصب) وقد فات منه جزء  
(ف) تعذر رده عنه و (ما تعذر

وفي أكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل وهو ذالان  
العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة أو يتقرر بذلك  
السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب (وان نقص في يده ضمن النقصان) لأنه يدخل جميع أجزائه  
في ضمانه بالغصب فما تعذر رده عنه يجب رده قيمته بخلاف تراجع السعر اذ ارد في مكان الغصب  
لأنه عتارة عن قنور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لأنه ضمان عقد أما الغصب فقبض  
والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف

انما لم يضمن فيه لا تنفاء اثبات اليد (قوله وفي أكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو  
المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل) أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الغصب الشرعى فيما ينقل فهو  
مسلم ولكن لا يعلم به كون المنقول هو المراد بالغصب المذكور ههنا فى أكثر نسخ المختصر لجواز أن  
يكون المراد بذلك الغصب اللغوى وهو نعم المنقول وغيره ألا يرى أنه ذكر الغصب فيما مر في قوله واذا  
غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وأراد به معناه اللغوى لا الحاله وان أراد أن الغصب مطلقا فيما ينقل  
فهو ممنوع جدا ويمكن أن يجاب عنه بأن المراد هو الاول ولا يرد جواز أن يكون المراد بالغصب المذكور  
ههنا فى أكثر نسخ المختصر الغصب اللغوى دون الشرعى لأن المعنى اللغوى في المنقولات الشرعية معنى  
مجازى بالنظر الى وضع أهل الشرع على ما عرف في علم الاصول بل في علم البيان أيضا فلا بد في ارادة  
المعنى اللغوى بالمنقولات الشرعية في تخاطب أهل الشرع من قرينة وههنا القرينة منقضية فوجب  
الرجوع الى المعنى الشرعى بخلاف قوله فيما مر واذا غصب عقارا فان قوله قبل ذلك والغصب فيما ينقل  
ويحول قرينة على أن يكون المراد بالغصب في قوله غصب عقارا معناه اللغوى دون الشرعى تدبر (قوله  
ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب) أقول فيه شئ وهو أن الظاهر أن مسئلتنا هذه تعم المثلى وغير المثلى  
من المنقولات لعموم الحكم المذكور في جوابها كالا من مامع أن قوله ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب لا يتمشى  
في صورة المثال على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة  
عند أبى حنيفة قيمة يوم الخصومة وعند محمد قيمته يوم الانقطاع فلم يتم التقريب ليكون المسئلة اتفاقية  
(قوله وان نقص في يده ضمن النقصان لأنه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رده عنه  
يجب رده قيمته) أقول في هذا التعليل قصورا قد صرح في عامة الشروح بأن مسئلتنا هذه نعم ما كان  
النقصان في بدن المغصوب مثل أن كان جارية فاعورت أو ناهضة الثديين فانسكس نديمها أو ما كان في غير

قيمه (وبخلاف المبيع) معطوف على قوله بخلاف يعنى اذا قص شئ من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه  
المشتري لا يضمن البائع شئاً لنقصانه حتى لا يسقط شئ من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان خس النقصان كالأشترى جارية  
بمائة مثلاً فاعورت في يد البائع فصارت تساوى جسمين كان المشتري مخيراً بين انضاء البيع وفسخه فلا خيار له البيع وجب عليه  
تسليم تمام المائة كما شرط لأنه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به (أما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل) وهو القبض وهذا  
لأن العقد يرد على الايمان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل الذات بجميع أجزائها ووصفاتها كانت مضمونة

(قوله لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة) أقول الضمير في نقله  
راجع الى الغاصب والضمير في له راجع الى المالك المقدم ذكره والضمير في يطالبه راجع الى الغاصب

قال المصنف رحمه الله  
 (ومراده) أي مراد القدوري  
 رحمه الله بقوله وان نقص في  
 يده ضمن النقصان (غير الربوي  
 أما في الربويات) كما اذا غصب  
 حنطة فعفنت عنده أو اناة  
 فضة فانهم شتم في يده (بلا)  
 يمكنه تضمين النقصان مع  
 استرداد الاصل لانه يؤدي  
 الى الربا (لكن صاحبه بالخيار  
 ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا  
 شئ له غيره وان شاء تركه  
 وضمنه مثله قال (ومن غصب  
 عبدا فاستغله) أي ومن غصب  
 عبدا فاجزءه وقبض الاجرة  
 فصار مهزولا في العمل  
 فعليه النقصان لما بينا أنه  
 دخل بجميع أجزائه في ضمانه  
 بالغصب فما تعذر رد عينه  
 يجب رد قيمته ونقصان وصفه  
 مما تعذر فيه الرد فوجب رد  
 قيمة النقصان ويتصدق  
 بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله وعند أبي يوسف  
 رحمه الله لا يتصدق بها  
 وعلى هذا اذا أجزء المستعير  
 المستعار والمودع الوديعة

قال المصنف ( قال  
 رضى الله عنه وهذا  
 عندهما أيضا ) أقول  
 الظاهر تقديم أيضا على  
 قوله عندهما

قال رضى الله عنه ومراده غير الربوي أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا قال (ومن غصب عبدا فاستغله فعليه النقصان) لما بينا (ويتصدق بالغلة) قال رضى الله عنه وهذا عندهما أيضا ويتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا أجزء المستعير المستعار

بدنه مثل أن كان عبدا محترقا فاقضى الخرفة ولا يخفى أن التعليل المذكور لا يتشبه في الصورة الثانية لأن النقصان فيها من حيث الاوصاف دون الاجزاء فالاولى في التعامل أن يقال لانه يدخل جميع أجزائه وأوصافه في ضمانه بالغصب فانه آو في بالصورتين معا وأوفق لقوله الآتي وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والوصاف تضمين بالفعل لا بالعقد على ما عرف تأمل تقف (قوله ومراده غير الربوي) أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا (يعني أن مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي) وأما في الربويات أي في الاموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا فلا يمكن (لأنه) تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا هذا خوى كلامه (أقول) لقائل أن يقول عدم امكان ذلك مسلم فيما اذا كان نقصان الربويات في الاوصاف كما اذا غصب حنطة فعفنت في يده اذا لا اعتبار للتفاوت في الوصف عندنا في الاموال الربوية فيؤدي تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل الى الربا بالاحتمال وأما فيما اذا كان نقصانها في الاجزاء كما اذا غصب كلبا أو وزنا فتلف بعض أجزائه فنقص قدره كلبا أو وزنا فيمكن له صاحب المال تضمين النقصان مع استرداد الباقي من الاصل بلا تأد الى الربا أصلا كما لا يخفى فما معنى تخصيص مراد القدوري بغير الربوي والقول بعدم امكان تضمين النقصان مع استرداد الاصل في الربويات مطلقا فتأمل وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال المصنف ومراده أي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي أما في الربويات كما اذا غصب حنطة فعفنت عنده أو اناة فضة فانهم شتم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا (لكن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله الى هنا كلامه) (أقول) تقرير صاحب العناية ههنا وان كان مطابقا لما ذكر في الكافي وما ذكر في النهاية تفلا عن الايضاح الا أنه منظور فيه عندي أما أولا فلا أنه قد صرح في شروح الهداية فيما مر حتى العناية بنفسها وفي سائر المعبرات أيضا بأن الزني الذي في تبعضه مضرة كما صوغ من التقيم والطست ليس بمشلى بل هو من ذوات القيم ولا شك أن اناة فضة من ذلالة القليل فكيف يتم تمثيل الربويات ههنا بآناة فضة انهم شتم في يده وأما ثانيا فلا أنه كيف يصح قوله وان شاء تركه وضمنه مثله وتضمن المثل انما يتصور في المثليات دون ذوات القيم التي منها اناة فضة على مقتضى ما صرحوا به كما مر آنفا فلعل الحق في حكم غصب اناة فضة اذا نقص في يده ما نقله صاحب العناية عن مختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي من أن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شئ له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وعبارة الكرخي من أن صاحبه بالخيار الا اناة فضة فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شئ له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وكذلك ان كان الاناة من ذهب فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه وان شاء أخذ قيمته من الفضة انتهت ونقل صاحب النهاية مثل ذلك عن المبسوط بطريق التفصيل غير أن الواقع فيه قلب فضة بدل اناة فضة حيث قال وفي المبسوط وان استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن الجودة والرداءة والصنعة في الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلما أوجبنا مثل قيمتها من جنسها أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق الغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاه حقه والتحرر عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا

قال المصنف رحمه الله  
 (ومراده) أي مراد القدوري  
 رحمه الله بقوله وان نقص في  
 يده ضمن النقصان (غير الربوي  
 أما في الربويات) كما اذا غصب  
 حنطة فعفنت عنده أو اناة  
 فضة فانهم شتم في يده (بلا)  
 يمكنه تضمين النقصان مع  
 استرداد الاصل لانه يؤدي  
 الى الربا (لكن صاحبه بالخيار  
 ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا  
 شئ له غيره وان شاء تركه  
 وضمنه مثله قال (ومن غصب  
 عبدا فاستغله) أي ومن غصب  
 عبدا فاجزءه وقبض الاجرة  
 فصار مهزولا في العمل  
 فعليه النقصان لما بينا أنه  
 دخل بجميع أجزائه في ضمانه  
 بالغصب فما تعذر رد عينه  
 يجب رد قيمته ونقصان وصفه  
 مما تعذر فيه الرد فوجب رد  
 قيمة النقصان ويتصدق  
 بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله وعند أبي يوسف  
 رحمه الله لا يتصدق بها  
 وعلى هذا اذا أجزء المستعير  
 المستعار والمودع الوديعة

قال المصنف ( قال  
 رضى الله عنه وهذا  
 عندهما أيضا ) أقول  
 الظاهر تقديم أيضا على  
 قوله عندهما



لابي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر لأن المصوب دخل في ضمان الغاصب وأما الملك فلا نه عليه من وقت الغصب مستندا إذا ضمن ولهما القول بالموجب أي سلمنا أنه حصل في ملكه وضمنه ولكنه بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيبيله التصديق إذا قرر عي حصل على وصف الاصل أصله حديث الشاة المصالية وعوم معروف فان قيل التصرف في ملكه مستندا فاني يكون الخبث أجاب بقوله (والمالك المستند ناقص) يعني لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائن (فلا يندم به الخبث فلو ذلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا الوسم الغلة مع العبد الى المالك بياح له التناول فيزول الخبث بالأداء اليه بخلاف ما إذا باع الغاصب العبد فملك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فان الغاصب ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لأن الخبث ما كان لأجله الا إذا لم يجد الغاصب غيره) أي غير الغلة بتأويل المذكور أو الأجر أو المال (لأنه محتاج اليه وللمحتاج اليه أن يصرفه الى حاجة نفسه) (٣٧٧) وهو أولى بذلك لأنهم ملكه وان كان فيه خبث (فلو أصاب ما لا تصدق

لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا عندنا ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق إذا قرر عي حصل على وصف الاصل والمالك المستند ناقص فلا يندم به الخبث (فلو ذلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان) لأن الخبث لأجل المالك ولهذا يؤدي اليه بياح له التناول فيزول الخبث بالأداء اليه بخلاف ما إذا باع فملك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لأنه محتاج اليه وله أن يصرفه الى حاجة نفسه فلو أصاب ما لا تصدق بمنزله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال (ومن غصب ألفا فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بمجموع الربح وهذا عندنا) وأصله أن الغاصب أو المودع اذا تصرف في المصوب أو الوديعة وبيع لا يطيب له الربح عندهما خلا قال لابي يوسف وقد مررت الدلائل وجوابها في الوديعة أظهر لأنه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين كالثنين

اه (قوله لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا عندنا) أقول فيه نوع تأمل لأن الذي حصل في ضمانه وملكه انما هو البعض الفائن من المصوب دون مجموع المصوب لأن الكلام فيما اذا نقصته الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل والظاهر أن الغلة أي الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه الفائن فقط فما وجه القول بأن لا يتصدق بشيء من الغلة أصلا فتفكر (قوله فلو أصاب ما لا تصدق بمنزله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا) فسر جهوا الشراح وقت الاستعمال بوقت استعمال الثمن ونقل صاحب النهاية هذه المسئلة عن الميسر

التصرف في غيره ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا وانما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيه على تحقق الخبث وان تداولته الا يبدى ثم هذا أي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر وأما فيما لا يتعين بالثنين الدراهم والدنانير

(قوله ولكنه بسبب خبيث) أقول أي ولكنه حصل أولكن الحصول (قوله وأصله حديث الشاة المصالية) أقول سيحى الحديث بتفصيله في الدرس الا ترى قال المصنف (والمالك ناقص) أقول حيث لم يملك العبد كله بل ما نقصته الغلة اذا لم يضمن غيره نعم لاعوم لهذا الوجه على هذا المعنى لما اذا ضمن قيمة العبد كله وفي أكثر النسخ والمالك المستند ناقص فلا مجال للعمل على هذا الاحتمال الا يجعل الام عهديه (قوله أجاب بقوله والمالك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائن) أقول المضمون هو ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فتأمل فانه اذا غصب جارية ووطئها ثم ضمن قيمتها لم يظهر الملك في حق حل الوطء الذي فات قال المصنف (في زوال الخبث بالأداء اليه) أقول زوال الخبث بالنسبة الى المالك لتناوله مال نفسه لا يوجب جواز الاستعانة للغاصب في أداء ما وجب عليه بتلك الغلة لكن أدى دين زيد بماله الا آخر فليتأمل فان جوابه غير خفي

فقوله (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (اشترى به) الإشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى به او نذر بها (قال) خبر الاسلام لان ظاهر هذه  
العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها ونقد منها اما اذا أشار اليها ونقد من غيرها أو نذر بها أو أشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها  
في واحد منها لا يطيب وفي الباقي بطيب وذكري الميسر وحيثما آخر لا يطيب فيه  
(٣٧٤)

فقوله في الكتاب اشترى به الإشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما اذا أشار  
اليها ونقد من غيرها أو نقد منها أو أشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي  
لان الإشارة اذا كانت لاتقيد التعيين لا بد أن يتأكد بالتقيد لتحقيق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له  
قبل أن يضمن وكذا به الضمان بكل حال وهو المختار لا إطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال (وان  
اشترى بالالف جارية تساوي ألفين فوعدها أو طعما فأكله لم يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعا لان  
الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

بعبارة صريحة فيما فسر وابه وقت الاستعمال حيث قال وفي المبسوط فاذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق  
بمثله ان كان اسمك الثمن يوم اسمك له وعوغي وان كان محتاجا يوم اسمك الثمن لم يكن عليه أن  
يتصدق بشيء من ذلك اه (أقول) فيه اشكال فانه يجوز أن يكون غنيا وقت استهلاك الثمن وبصير  
فقيرا وقت الاستعانة بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري في هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت  
وقت استهلاك الثمن في حق الغلة المصروفة إلى حاجته في حال فقره اللاحق حتى يلزمه التصديق بثلثها  
عند أصابته مالا أو لا يرى أنه لو صرفها إلى حاجة غيره من سائر الفقراء لم يلزمه التصديق بثلثها من بعد  
أصلا فحينما إذا صرفها إلى حاجة نفسه حال فقره كان أولى بذلك كما صرحوا به فيما قبل اللهم إلا أن يقال  
وجه تأثير الغنى السابق في تلك الصورة هو أنه ان لم يستهلك الثمن حال غناه بلا ضرورة لاحتمال أن يبقى  
ذلك الثمن إلى وقت لزوم أداء الثمن إلى المشتري فلا يحتاج إلى الاستعانة بالغلة لكن ذلك الاحتمال أمر  
موهوم بعد أن يكون مدار الحكم الشرعي فمستدبر وفسر نأج الشريعة وقت الاستعمال المذكور  
في كلام المصنف وقت الصرف إلى حاجة نفسه (أقول) هذا هو الظاهر ولكن فيه أيضا شيء وهو أن  
الصرف إلى حاجة نفسه انما يجوز رأسا اذا كان لا يجد غير تلك الغلة كما أفصح عنه المصنف بقوله ليس  
له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه الا اذا كان لا يجد غيره ولا يخفى أنه اذا كان لا يجد غير ذلك كان  
فقيرا البته فلم يكن وجه لزيد المصنف حينئذ بقوله فلا أصاب ما لا تصدق بثلثها ان كان غنيا وقت  
الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه اذ حناه فبعد أن صرفها إلى حاجة نفسه لو أصاب مالا الخ  
اللهم إلا أن يقال يجوز أن يكون غنيا ولا يجد غير ذلك بان كان ابن السبيل فتأمل (قوله فقوله في  
الكتاب اشترى به الإشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها) (أقول في عبارة المصنف  
حينما تسامح لان حاصلها يقول إلى أن يقال فقوله في الكتاب اشترى بها الإشارة إلى نفسه وإلى غيره لان  
قوله اشترى بها في قوله انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها نفس ما في الكتاب وقوله ونقد منها أمر مغاير له  
ولامعنى القول بأن في الشيء إشارة إلى نفسه وإلى غيره كما لا يخفى فالظاهر أن يقال فقوله في الكتاب اشترى  
بها الإشارة إلى أن التصديق انما يجب اذا أشار اليها ونقد منها اذ حينئذ لا يلزم المحذور المذكور وتظهر  
المقابلة بقوله بعده وأما اذا أشار اليها ونقد من غيرها أو نقد منها أو أشار إلى غيرها كما لا يذهب على ذي  
مسكة ثم ان ما أخذ قول المصنف ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة إلى قوله وعو المختار لا إطلاق الجواب في  
الجامعين والمضاربة ما ذكره في الاسلام في شرح الجامع الصغير ولفظه اذا أشار اليها ونقد منها يدل

يطيب له وهذا أربعة أوجه  
أيضا وهو أنه اذا دفع إلى  
البائع تلك الدراهم أو لا ثم  
اشترى منه بتلك الدراهم  
وهذا التفصيل في الجواب  
قول الكرخي رحمه الله لان  
الإشارة اذا كانت لاتقيد  
التعيين كان وجودها  
وعدمها سواء فلا بد أن  
يتأكد بالتقيد لتحقيق  
الخبث قالوا والفتوى  
اليوم على قوله لكثرة الحرام  
دفعها للخروج عن الناس  
وقال خبر الاسلام رحمه الله  
قال مشايخنا رحمه الله  
لا يطيب له قبل أن يضمن  
وكذا بعد الضمان بكل حال  
حال أي في الوجوه كلها وهو  
المختار لا إطلاق الجواب في  
الجامعين والمضاربة بقوله  
يتصدق بجميع الربح وقال  
وذلك لأنه اذا تقدم منها لم  
يشرف سلامة المبيع حصلت  
بهذه الدراهم فأما أن  
يصير عنها عوضا فلا تثبت  
شبهة الخبث وان أشار اليها  
ونقد من غيرها فاعلام  
جنس الثمن وقدره حصل  
بهذه الإشارة فكان لا يعقد  
تعلق بها فتمكن شبهة  
الخبث أيضا وسيل مثله  
التصدق فاستوت الوجوه  
كها في الخبث ووجوب

التصدق (وان اشترى بألف جارية تساوي ألفين فوعدها أو طعما فأكله لم يتصدق بشيء) بل رد عليه مثل ما غضب في  
قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس) بأن يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصرف لم يظهر الربح

قال المصنف (لا إطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة) أقول هذا تعليل لعدم الطيب قبل الضمان وبعده لا أقوله بكل حال ولا  
للمجموع كما لا يخفى

**فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها للغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ) قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زيبا بنفسه أو خلا أو الرطب عرا فان المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا

(٣٧٥)

غصب شاة فذبحها فاقام يزل بالذبح المجرد ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة

حيية وقوله وعظم منافعتها يتناول الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كجعلها هريسة

وكسكا ونشاء وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمها يتناولها فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا

لا خنطة ومثل ذلك بقوله (كن غصب شاة وذبحها وشواها أو طحنها) وفيه اشارة الى أن الذبح لا يزيل الملك بل الذبح والطحن ينزله طحين الخنطة والاعثلة كلها تدل على أنه

لا بد للغاصب فيه من فعل (قوله وهذا كله) يعني زوال ملك المالك وغصب الغاصب وضمنه (عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها للغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ) قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زيبا بنفسه أو خلا أو الرطب عرا فان المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فاقام يزل بالذبح المجرد ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة حيية وقوله وعظم منافعتها يتناول الخنطة اذا

قول المصنف اذا اشترى بها ونقص منها فانه قال هنالك وهذا واضح فيما يتعلق بالاشارة اليه فأما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب اذا اشترى بها يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا اشار اليها ونقص منها وكان الكرخي يقول في المسئلة ان ذلك على أوجه اما ان يشير اليها وينقص منها واما ان يشير اليها وينقص من غيرها واما ان يطلق اطلاقا وينقص منها أو يشير الى غيرها وينقص منها وفي كل ذلك يطيب الآن يشير اليها وينقص منها فان الاشارة اليها لا تفيد التعمين فيستوى وجودها وعدمها الا أن يتأكد بالنقص منها قال مشايخنا بل لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الرجوع بكل حال واطلاق الجواب ههنا والمضاربة والجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار الى هنا لفظ نخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في الذخيرة قال مشايخنا الفتوى اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعه للعرج عن الناس وعلى هذا انقرر رأى الصدر الشهيد وشمس الأئمة السرخسي

**فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب قال في العناية لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله اه (أقول) فيه كلام أما أولا فلان ما يزول به ملك المالك وان كان عارضا لا يصل الغصب الا أن رد المثل أو القيمة متفرع على تحقق هذا العارض فان موجب أصل الغصب انما هو رد العين ولا يصار الى رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين كما نقرر فبما مر فلم يكن رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين حكم الغصب الا بعد حدوث ذلك العارض فكان بالتأخير أخرى منه وأما ثانيا فلأن كون ما يزول به ملك المالك عارضا انما يقتضي استحسانا لا خيرا لا لفصله عما قبله بأن يورد في فصل على حدة فلم يتم قوله وحقه الفصل عما قبله وكأن صاحب العناية قد اراد به حيث قال لانه عارض فناسب أن يذكر بعد ذلك لكن لا يتم به تمام التقرير بانه اذا المقصود بيان وجهه ذكر ما يتعلق بذلك العارض من المسائل في فصل على حدة لا بيان وجهه مجرد ذكره متأخرا عما قبله (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها للغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ) قال في العناية قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زيبا بنفسه أو خلا أو الرطب عرا فان المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فاقام يزل بالذبح المجرد ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة حيية وقوله وعظم منافعتها يتناول الخنطة اذا

**فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب (قوله والظاهر أنه تأكد لان قوله زوال اسمها يتناولها) أقول فيه أن الشاة اذا أربت بعد ذبحها ووسلحها يزول عنها اسم الشاة لا المنافع كما سيجي عن الشارح فالاولى أن يقال قوله وعظم منافعتها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها أو أربتها فقامل قال المصنف (وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك) أقول الاظهر لا يزول ملك المالك ليظهر كونه مقابلا لما روى عن أبي يوسف ثانيا فان فيه لا ينقطع حق المالك أيضا نعم ينبغي أن يكون المراد بحق المالك ملكه

**فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب

(قوله والظاهر أنه تأكد لان قوله زوال اسمها يتناولها) أقول فيه أن الشاة اذا أربت بعد ذبحها ووسلحها يزول عنها اسم الشاة لا المنافع كما سيجي عن الشارح فالاولى أن يقال قوله وعظم منافعتها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها أو أربتها فقامل قال المصنف (وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك) أقول الاظهر لا يزول ملك المالك ليظهر كونه مقابلا لما روى عن أبي يوسف ثانيا فان فيه لا ينقطع حق المالك أيضا نعم ينبغي أن يكون المراد بحق المالك ملكه

غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لايضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا اذا الدقيق عين الخطة من وجهه لان عمل الطعن في تمرير الاجزاء  
لا في احداث الم يكن موجودا وتبقى الاجزاء لا يبدل العين كالمقطع في الثوب ألا ترى أن الربا يجري بينه ما ولا يجري الربا بالاعتبار  
المجانسة (وعند الشافعي يضمنه) لان على أصله تضمنه النقصان مع أخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن أبي يوسف (وعنه أنه  
يزول ملكه عنه) ولا يسقط عنه (٣٧٦) حقه (لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته) (قوله وللشافعي) عطف على قوله

غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لايضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن  
أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته الشافعي أن العين  
بأن يبق على ملكه وتبعه الصنعة كما اذا خبت الريح في الخطة وألقها في طاحونة فطحنت ولا تعتبر  
بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل أصلا وصار كما اذا خب  
الشاة المغصوبة وسلخها وأزجها ولنا أنه أحدث صنعة متقومة صير حق المالك هالك من وجهه  
ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد

غصمها وطحنتها فان المقاصد المتعلقة بعين الخطة كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وبذرا وغيرها تزول  
بالطعن والظاهر أنه تأكيده لان قوله زال اسمها يتناولها فأنما اذا طحنت صارت تسمى دقيقة لا الخطة الى  
هنا لفظ العناية (أقول) فيه نظر فان كون قيد وعظم منافعتها في هذه المسئلة مذكورا لمجرد  
التأكيده مع وقوعه في عبارات عامة المتعبرات من المطولات والمختصرات على الاطراف بعيد جدا  
لاتقبله الطباع السليمة فالجمل عليه من ضيق العطن والصواب أنه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها  
وأزجها فانه لا يزول بالذبح والتأريب ملك مالها كما سيأتي في الكتاب مع أنه زال اسمها بعد التأريب  
وايكن لم يزل عظم منافعتها وهو اللعينة كما سيأتي التصريح به في عامة الشرع حتى العناية بنفسها  
ولهذا لم يزل ملك مالها كما سيأتي (قوله غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لايضمنه النقصان عنده) قال  
بعض الفضلاء الظاهر أن المراد نقصان القيمة (أقول) ظهوره ممنوع كيف وقد قال عامة السراح  
في بيان قول المصنف فيما سيأتي ولنا أنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الخطة تزداد بجعلها دقيقة وقاوكذا  
قيمة الشاة تزداد بطبخها فاذا ازداد قيمة الخطة بجعلها دقيقة فأنما يتصور هناك نقصان القيمة بل الظاهر  
أن المراد نقصان الوصف كما اذا عفت وقد أفصح عنه صاحب النهاية حيث قال لان الدقيق عين الخطة  
من وجهه فكان له أن يأخذها كقبل الطحن ثم قال والدليل على بقاء جنس الخطة فيه جريان الربا بينهما  
ولا يجري الربا بالاعتبار المجانسة وقال فلما ثبتت المجانسة بين الخطة ودقيقها كان أخذ الدقيق عنزلة  
أخذ عين الخطة ولو أخذ عين الخطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر لانه نقصان صفتها بسبب الغفوة  
لادائه الى الربا على ما مر فكذلك ههنا اه اللهم الا أن يكون مراد ذلك القائل أيضا بنقصان القيمة  
نقصانها بسبب فوات الوصف لانه صانع بمجرد الطحن من غير نقصان الوصف لكن الظاهر في مثله اضافة  
النقصان الى الوصف لا الى القيمة كما لا يخفى (قوله للشافعي أن العين باذ الخ) قال صاحب العناية  
قوله وللشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الربا (أقول) ليس هذا بسبب فوات الوصف بل لانه وجوده  
ههنا في نسخ الهداية الصحيحة أصلا ولو سلم وجودها فالتظاهر أنها لا بداء اذ لو كانت للعطف على قوله  
لانه يؤدي الى الربا بالزم الفصل بين المعطوفين بكلام أحجني وهو قوله وعند الشافعي يضمنه وقوله وعن  
أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه الخ ولا يخفى على من له درية بأساليب الكلام ركاكة ذلك جدا وكونه بمعزل  
عن شأن صاحب الهداية ورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيلزم أن يكون تعليلا لعدم جواز

لانه يؤدي الى الربا وتقريره  
أن بقاء العين المغصوبة  
وجب بقاءه على ملك المالك  
لان الواجب الاصل في  
الغصب رد العين عند قيامه  
ولو لا بقاءه على ملك المالك  
لما كان كذلك والعين باقية  
فيبقى على ملكه (وتبعه  
الصنعة) الحادثة لانها تابعة  
للاصل (كما اذا خبت الريح في  
الخطة وألقها في طاحونة  
فطحنت) فان الدقيق يكون  
ملك الخطة كذلك هذا  
فان قيل تمثيل فاسد لانه  
تخلل في صورة النزاع فعل  
الغاصب دون المستشهده  
أجاب بقوله (ولا معتبر بفعله  
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك  
على ما عرف في الاصول أن  
الفعل المحظور لا يصلح سببا  
لنسخه وهو الملك فصار كما اذا  
عدم الفعل أصلا) وحينئذ  
صارت صورة النزاع كالمتشهده  
به لاجماله (وصار كما اذا ذبح  
الشاة المغصوبة وأزجها) أي  
جعلها معضوا معضوا فان فعل  
الغاصب فيه موجود وليس  
بسبب الملك لكونه محظورا  
(ولنا أنه أحدث صنعة  
متقومة) لان قيمة الشاة تزداد  
بطبخها وشيها وكذلك قيمة

الخطة تزداد بجعلها دقيقة (واحدتها صير) جنس (حق المالك هالك من وجهه ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد ضمان  
قال المصنف (غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لايضمنه النقصان عنده) أقول الظاهر أن المراد نقصان القيمة (قوله لكنه يباع في دينه)  
أقول قوله لكنه ليس في محله والظاهر أن يقال في دينه (قوله وللشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الربا) أقول فيلزم  
أن يكون تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف هذا مختلف وليس الواو في نسبتها موجودة وهو الأصل صوب

وحقه أى حق الغاصب ( فى الصنعة قائم من كل وجه ) وما هو قائم من كل وجه مخرج على الهالك من وجهه على ما عرف فى الأصول من قوالهم اذا تعرض خبر بالترجيح كان الرجحان فى الذات أحق منه فى الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة له فينقطع حق المالك بالشئ والطبع لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكه من وجهه ( قوله ولا يجعله سببا للمالك من حيث هو محذور ) جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محذور وتقريره أن هذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل وهو محذور ووجهه أحداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى وقوله ( بخلاف الشاة ) جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلح باق كما تقدم أنه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك أجيب بأنه كذلك الا أنه لما ذبحها فقد أبقي اسم الشاة فيها مع ترجيح ( ٧٧ ) جانب اللحية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلح والتأريب

بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقه فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها ( قوله وهذا الوجه ) أى وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعمامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا خفيضا أو غرلا ففسخه أو قطنا فغزله أو سمما فعصره ينقطع حق المالك لتبدل الاسم وأما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر لم ينقطع وكان بالخيار على ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله ( لا يحل له ) ظاهر

وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو ثابت من وجهه ولا يجعله سببا للمالك من حيث انه محذور بل من حيث انه أحداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلح وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غير ما فاقضه وقوله ولا يحل له الاتفاق بها حتى يؤدى بداهة استحسان والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وعك كذا عن أبي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه أبو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز ضمان النقصان عند أبي يوسف عدا خلافه ( أقول ) ليس هذا بشئ لان معنى قوله للشافعى أن العين باق أن له فى اثبات مذهب كذا وهذا هو المعنى أيضا على تقدير أن يكون للشافعى عطف على قوله لانه يؤدى الى الرأى بالأن له فى اثبات مذهب أبي يوسف كذا حتى يلزم أن يكون تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف كيف ولو لم يمتدحه من المحذور ههنا للزم ذلك فى كل موضع الخلاف يقال فيه عند إقامة أدلة المذاهب له كذا وله كذا ولنا كذا الا لا شك أن المذكور ثانيا أو ثالثا من تلك الأدلة بالواو معطوف على الاول مع أن مدعى كل واحد منها يخالف الآخر من جهة ذلك قوله فيما نحن فيه ولنا أنه أحدث صنعة متقومة فانه معطوف قطع على قوله للشافعى أن العين باق مع أنه ليس بتعليل لما علة الشافعى بالتأريب فالوجه فى صحة العطف فى أمثال ذلك كاه أن المعنى أن له فى اثبات مذهب كذا ولنا فى اثبات مذهبنا كذا ولا محذور فيه أصلا فاحفظ هذا فانه ينفعك فى مواضع شتى ( قوله بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلح ) هذا جواب عن قول الشافعى وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأزبرها وتقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح باق لانه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك أجيب بأنه كذلك الا أنه لما ذبحها فقد أبقي اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلح والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقه فلا يكون دليل تبدل العين كذا فى العناية وغيرها ( أقول )

( ٨٨ - تكمله سابع ) وقوله ( ووجهه ) أى وجه القياس ( أن ثبوت الملك مطلق للتصرف ) يعنى أن الملك قد ثبت

لغاصب وانقطع عنه المالك بالدلائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على رضا غيره ( ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز قوله وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه ) أقول قال الكل الدين أى حق الغاصب انتهى لكن الظاهر أن يقول والصنعة قائمة من كل وجه فتأمل ما وجه العدول ( قوله كان الرجحان فى الذات أحق منه فى الحال ) أقول قوله فى الذات أى فى الوجود وقوله فى الحال أى البقاء والضمير فى قوله منه راجع الى الرجحان قال المصنف ( ولا يجعله سببا للمالك ) أقول أى لا يجعل الصفقة بتأويل الفعل أو على اعتبار المفعول الثانى ( قوله وتقريره أن هذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل ) أقول الاظهر أن يقال جهة كونه تصرفا فى ملك غيره على سبيل العدول والا فتفويت يد المالك حصل بالنقل فيكون تخصيصه بالخاص لا أن يقال يتأكد به ذلك التفويت وكان على شرف السقوط ( قوله باق كما تقدم ) أقول فى أول الفصل وفى باب الرأى أيضا ( قوله بل يقال لحم مأروب ) أقول الظاهر مأروب أو مؤرب



وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب) وهو حديث رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن أبي بردة عن أبي موسى رضي الله  
عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم (٣٧٨) كان في ضيافة أنصاري فقدم إليه شاة فلبس أي مشوية فأخذ منها التهمة

وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة الذبوحية المدلية بغير رضا صاحبها أطعموها  
الأنصاري أن إذا الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولأن في  
إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيجوز قبل الارضاء حكم المالك الفساد ونفاذ بيعه وهو متبع الحرمة  
أقيام المالك كفي المالك الفاسد وإذا أدى البديل يباح له لأن حق المالك صار موفى بالبديل فبطلت مبادلة  
بالتراضي وكذا إذا أبرأه لقوط حقه به وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك  
لوجود الرضا عنه لأنه لا يقضي الإبطاله وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها غير  
أنه عند أبي يوسف يباح الانتفاع بهم ما قبل أداء الضمان لوجود الاستمالة من كل وجه بخلاف ما تقدم  
أقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما وأصله ما تقدم  
الجواب المذكور لا يدفع السؤال الوارد على المصنف فيه إذ كره جوابا عما استشهد به الشافعي من  
مسئلة ذبح الشاة المغصوبة وبلغها وتأريها فإنه علل المخالفة بينهما وبين ما نحن فيه ببقاء اسم الشاة  
فيه بعد الذبح والسخ فورده عليه قطعاً أن يقال الكلام في الشاة التي ذبحت ثم أربت ولا شك أن اسم  
الشاة لم يبق بعد التأريب فلم تتحقق المخالفة بينهما وبين ما نحن فيه من حيث تبدل الاسم وعدم تبدله  
فلم يصلح ما ذكره المصنف جواباً عما استشهد به الشافعي نعم يمكن أن يجاب عما استشهد به الشافعي بما  
قرر في الجواب المذكور لكنه لا يدفع قصور ما أجاب به المصنف عنه ومدار السؤال المزبور على ذلك  
فلا يتم التقرير (قوله وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا عنه لأنه  
لا يقضي الإبطاله) في المعنى المراد من قوله أو ضمنه الحاكم ومن قوله أو ضمنه المالك نوع اشتباه وعن  
هذا اختلفت عبارات الشراح في تفسيرهما فقال صاحب الكفاية في شرح قوله أو ضمنه الحاكم  
يحمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضي وليه أو أن يكون المراد منه قضى بالضمان بدليل قوله  
لأنه لا يقضي الإبطاله إذ واختار تاج الشريعة الاحتمال الأول حيث قال في بيان قوله أو ضمنه  
الحاكم بأن كان المغصوب مال اليتيم أو الغائب وكذا اختاره صاحب العناية حيث قال في تفسير ذلك  
بمعنى إذا كان مال اليتيم (أقول) يرد على الاحتمال الأول أن قول المصنف في التعليل لأنه لا يقضي  
الإبطاله غير مساعد لذلك لأن من كان القاضي وليه لا يلزم منه الطلب في قضاء القاضي له بحقه بل قد  
لا يتصور منه الطلب كما إذا كان اليتيم صغيراً جذاً وكذا إذا كان الغائب بعيداً غير عالم بالقضية أصلاً ويرد  
على الاحتمال الثاني أن قول المصنف قبل هذا وكذا إذا أدى بالقضاء يأبى ذلك إذ حينئذ يلزم التكرار  
ويمكن أن يجاب عن الأول بأن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي وليه لكونه نائباً عنه  
فكان القضاء هناك أيضاً بطلب المغصوب منه حكماً وعن الثاني بأنه يجوز أن يكون المراد بالقضاء على  
تقدير أن يكون معنى قوله ضمنه الحاكم قضى بالضمان بمجرد القضاء بالضمان بدون وقوع أداء البديل  
من الغاصب والمراد بقوله قبيل ذلك وكذا إذا أدى بالقضاء أداء البديل بالقضاء فافترقا ولا تكرار ثم  
قال صاحب الكفاية ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراصياً على مقدار من الضمان إذ  
(أقول) يرد عليه أيضاً أن قول المصنف فيما قبل وإذا أدى البديل يباح يعني عن هذا المعنى لأن  
أداء الغاصب البديل يستلزم أخذ المغصوب منه الضمان فيلزم أن يكون قوله أو ضمنه المالك مستدركا  
وعمكن أن يجاب عنه بأنه يجوز أن يكون المراد بتضمن المالك أخذه الضمان بغير رضا الغاصب وبغير  
القضاء دون مطلق أخذ الضمان والمراد بقوله فيما قبل وإذا أدى البديل أدائه برضاه دون مطلق الأداء

بجعل بلوكوا ولا يبيعها  
فقال عليه الصلاة والسلام  
إنها تخبرني أنها ذبحت بغير  
حق فقال الأنصاري كانت  
شاة أخي ولو كانت أعز من  
هذا لم ينس علي بها  
وسأرضيه بما هو خير  
منها إذا رجع فقال عليه  
الصلاة والسلام أطعموها  
الأنصاري قال محمد رحمه الله  
يعني المحسبين فأمره  
بالتصدق مع كون المالك  
معلوماً بأن أن الغاصب  
قد ملكها لأن مال الغير  
يحفظ عليه عنه إذا أمكن  
وعنه بعد البيع إذا تعذر  
عليه حفظ عنه ولما أمر  
بالتصدق به أدل على أنه  
ملكها وعلى حرمة الانتفاع  
لغاصب قبل الارضاء (قوله  
ولأن في إباحة الانتفاع  
دليل معقول) وهو ظاهر  
وقوله (ونفاذ بيعه) جواب  
عن قوله ولهذا وجبه  
وتقرر بره أن نفاذ ذلك  
أقيام المالك وذلك لا يستلزم  
الإباحة كفي المالك الفاسد  
وقوله (وإذا أدى البديل)  
راجع إلى قوله حتى يؤدي  
بداها وكلامه واضح وقوله  
(أو ضمنه الحاكم) يعني  
إذا كان مال اليتيم وقوله  
(بمخلاف ما تقدم) إشارة  
إلى قوله كن غصب شاة

وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة قطعها أو وحديداً فأخذته سيفاً وقوله (وأصله ما تقدم) إشارة إلى ما ذكر قبل  
هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبداً فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان

قال (وان غصب فضة أو ذهباً) اذا غصب فضة أو ذهباً فضر بها دراهم أو دنانير أو أنية لم يزل ملك مالها عندها عند أبي حنيفة رحمه الله فليأخذها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها الغاصب وعليه مثله لأنه أحدث صنعة معتبرة متقومة صراحداً لها حق المالك في المال كما من وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرأه ولا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وبعد ما ضربه صلح بذلك وفي ذلك دليل على تغيره بمعنى واسمائه لأنه قبل الضرب كان يسمى تبرأ وفضة وذهباً وبعد دراهم ودنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم ولا يـ حنيفة رحمه الله أن العين باقية من كل وجهه ألا ترى أن الاسم باق والأحكام الإدارية المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزوناً وواجباً بالربا وجوب الزكاة كذلك وإذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك (قوله) (٣٧٩)

وصلاحيته لرأس المال

جواب عن قوله والتسبر

لا يصلح الخ وتقريره أن

الصلاحية أمر زائد على

مقتضى الطبيعة يحدث

بالصناعة لأنه هالك العين

بها من وجهه وقوله (وكذا

الصناعة) جواب عن قوله

أحدث صنعة معتبرة متقومة

ومعناه أنها غير متقومة في

جميع الأحوال لأنها لا قيمة

لها عند المقابلة بحسنها

وإغانتها عند المقابلة

بخلاف الجنس كمن استهلك

قلب فضة فعليه قيمته من

الذهب مصوغاً عندنا وذلك

لأننا لو أوجبنا عليه مثل

قيمتها من جنسها أدى إلى

الربا ولو أوجبنا مثل وزنها

كان فيه إبطال حق المغصوب

منه عن الجودة والصناعة

فلما راعى حق المالك والتحرز

عن الربا قلنا يضمن قيمته من

الذهب مصوغاً وان وجد

صاحبه مكسور افرضى

به لم يكن له فضل ما بين

المكسور والصحيح لأنه عاد

قال (وان غصب فضة أو ذهباً فضر بها دراهم أو دنانير أو أنية لم يزل ملك مالها عندها عند أبي حنيفة فليأخذها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها الغاصب وعليه مثله) لأنه أحدث صنعة معتبرة صبر حتى المالك مالها من وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد والتسبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله أن العين باقية من كل وجهه ألا ترى أن الاسم باق ومعناه الأصلي الثمنية وكونه موزوناً وأنه باق حتى يجري فيه الربا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من أحكام الصناعة دون العين وكذا الصناعة فيها غير متقومة مطلقاً لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بحسنها قال (ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال الشافعي للمالك أخذها والوجه من الجانبين قدمناه

والإلزام استدراكه قوله وكذا إذا أدى بالقضاء وأداه برضاه انما يستلزم أخذ الضمان برضاه دون أخذه بغير رضاه فلا استدراك بقي الكلام في قول صاحب الكفاية أو تراضي على مقدار من الضمان فإنه يقتضي الاستدراك إذا التراضي قد كان معتبراً في قول المصنف وإذا أدى البديل بباح كما يدل عليه تعديل غنائه بقوله لأن حق المالك صار موفى بالبديل فصلت بمبادلة بالتراضي ويمكن أن يجاب عنه أيضاً بأن المراد ههنا التراضي على مقدار من الضمان أي على بعض منه والمراد فيما تقدم التراضي على أداء كل الضمان فصلا التغير من هذه الحيثية وان دفع الاستدراك لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن جعل قول المصنف أو ضمنه المالك على التراضي على مقدار من الضمان مما لا يساعد اللفظ جدياً ولا يفهم منه ذلك المعنى من حيث العربية أصلاً وقال تاج الشريعة في تفسير قوله أو ضمنه المالك أي طلب المالك من الغاصب الضمان يحمل الانتفاع قبل أداء الضمان اه واقفي أثره الشارح العيني (أقول) فيه أيضاً بعد من حيث اللفظ والمعنى كما لا يخفى فتأمل (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالها عنها ولزم الغاصب قيمتها) ذكر في الذخيرة أن ذلك فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالها عنها اه قال صاحب العناية بعد نقل ما في الذخيرة وسيظهر لك وجه ذلك إن تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه اه (أقول) لا يذهب على من له ذوق صحيح أنه لا يظهر وجهه ذلك بالتأمل في قوله وجهه آخر لنا فيه لأن حاصله أن ضرر الغاصب فيما ذهب إليه الشافعي ضرر من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه ضرر مجبور بالقيمة ولا ريب أن الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر إلا على عند إمكان

إليه عين ماله فبقيت الصناعة منفردة عن الأصل ولا قيمة لها في الأموال الربوية وإذا كان كذلك كانت الصناعة متقومة من وجهه دون وجهه فلا يصلح لإبطال حق ثابت من كل وجهه (ومن غصب ساجدة) بالحجم وعلى الخشبة العظيمة لأن الساجدة بالخاء ستأتي بعد هذا (فبني عليها زال ملك مالها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وذكر في الذخيرة أن ذلك فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما إذا كانت قيمة الساجدة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالها عنها وسيظهر لك وجه ذلك إن تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه (وقال الشافعي رحمه الله للمالك أخذها والوجه من الجانبين قدمناه) يعني في أول هذا الفصل بقوله وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب الخ

قال المصنف (ومن غصب ساجدة) أقول هو أول مسألة خالف فيها الشافعي أصحابنا رحمه الله كذا في يواقيت العلوم للإمام الرازي (قوله في قوله وجهه آخر لنا فيه) أقول يعني في الجواب الذي ذكر فيه عن السؤال

الحاصل من غير خلاف  
وضر المالك فيما ذهبنا  
اليه مجبور بالقيمة فصار  
كما اذا خاط بالخطب المغصوب  
بطن جاريته أو أدخل  
الروح المغصوب في سفينة  
والسفينة مع من عليها في  
لجة البحر ليس للمالك أن  
يتزع لوجه منها أو انما قيدنا  
بذلك لانها اذا كانت واقفة  
كان له أن يتزع عنده  
فلا يصلح للاستشهاد فان  
قبل عدم جواز تزع الخطب  
والروح عنده من حيث أن  
فيه تلف للناس لان المالك  
ملك ذلك بما صنع فلا يصلح  
للاستشهاد لاختلاف  
المناط قلنا ثبت في كل  
واحدة منهم ما حق المالك  
وغيره وجعل حق غيره  
أولى لان باطلاله زيادة ضرر  
بالنسبة الى ضرر المالك  
فكانت امتساويتين (ثم قال  
الكرخي والفقهاء أبو جعفر  
وجهما الله انما لا ينقض  
اذا بنى في حوالى الساحة  
لانه غير متعدي البناء وأما  
اذا بنى على الساحة ينقض  
لانه متعدي فيه)

(قوله فلما ثبت في كل واحدة  
منهما حق المالك وغيره)  
أقول أي من العلتين أعني  
التلف وتلك الغصب (قوله  
وجعل حق غيره أولى الخ)  
أقول كيف يقاس ذلك ولو  
كان البناء والساحة كلاهما

أوجه آخر لثانيه أن قيم ذهب اليه اضرار بالغاصب ينقض بناءه الحاصل من غير خلاف وضر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخطب المغصوب بطن جاريته أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم ذل الكرخي والفقهاء أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساحة أما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعدي فيه

العامل بالضرر الأدنى ولا يتخفى على ذي فطرة سليمة أنه لا فرق في هذا المعنى بين أن يكون قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وبين العكس اذ لا شك أن الضرر المحض أشد وأثقل من الضرر المجبور على كل حال فلا بد أن يتحمل الثاني يدفع الاول على كل حال عملاً باختيار أهون الشرين كما هو القاعدة المقررة وانما كان يظهر وجهه ذلك لو كان كلا الضررين مجبورين بالقيمة فانما هو أقل قيمة حينئذ يكون أخف وأيسر تحملاً وليس فليس ثم أقول لعل وجهه ذلك يظهر بالتأمل في قوله والوجه من الجانبين قد مرناه فان ما قدمه من جانبنا هو قوله ولنا أنه أحدث صنعة متفوقة بصير حق المالك حاله كما ولا شك أن قيمة البناء اذا كانت أكثر من قيمة الساحة كان البناء غالباً على الساحة فيصح اذ ذلك أن يقال ان الغاصب أحدث صنعة متفوقة بصير احداً لها حق المالك حاله كما من وجهه لظهور وجهه تصيير الغالب المغلوب حاله كما من وجهه وأما اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فاعلم ان يكون الساحة غالبية على البناء فليشك كل هنالك أن يقال انه أحدث صنعة متفوقة بصير حق المالك حاله كما من وجهه اذ تصير المغلوب الغالب حاله كما غير ظاهر تأمل تفهم (قوله ووجه آخر لثانيه أن فيما ذهب اليه اضرار بالغاصب ينقض بناءه الحاصل من غير خلاف وضر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة) بيانه أن فيما ذله الشافعي رضي الله تعالى عنه اضرار بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيه ما قلنا اضرار بالمالك ولكن ضرر المالك مجبور بالعوض وهو القيمة فكان فوات حقه كلافوات وضرر الغاصب ليس مجبور بشئ فيفوت حقه لا الى خلف فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب كذا في غاية البيان (أقول) لقائل أن يقول يشك في هذا الوجه من التعليل بما اذا غصب ساحة بالحد المأمور له فبني عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها كما سيأتي في الكتاب مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك أيضاً كما لا يخفى نعم يوجد هناك وجه آخر فارق بينهما لكن الكلام في انتفاض هذا الوجه المذكور في مسئلتنا هذه بتلك المسئلة الآتية فتأمل (قوله كما اذا خاط بالخطب المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) قال في العناية فان قبل عدم جواز تزع الخطب والروح عنده من حيث ان فيه تلف للناس لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا ثبت في كل واحدة منهم ما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لان باطلاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانت امتساويتين اهـ ورد عليه بعض الفضلاء بأن قال كيف يقاس ذلك ولو كان البناء والساحة كلاهما الشخص واحد يباح له نقض بناءه واخراج الساحة من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخطب والجارية قائم الو كان للمالك واحد لا يباح له تزع الخطب والروح فليتأمل اهـ (أقول) ليس ذلك بشئ اذ لا يجب في صحة القياس اشتراط المقدس والمفيس عليه في جميع الأحوال بل يكفي اشتراط كنهما في العلة التي هي مناط الحكم وهما كذلك فان العلة في المقدس عليه حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه وهو متحقق في المقدس أيضاً بل لا ريب على أنه لو كان البناء والساحة كلاهما الشخص واحد صار بهزل عما نحن فيه اذ لا يتحقق الغصب هنالك ولا يكون صاحب البناء متصرفاً في ملك الغير حينئذ فلا يكون داخل في ما وقع مقبضاً ههنا ولا يتحقق فيه العلة المقترنة في المقدس عليه وهي

لشخص واحد يباح له نقض بناءه واخراج الساحة من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخطب والجارية ذاتها  
لو كانت للمالك واحد لا يباح له تزع الخطب والروح فليتأمل

قال المصنف رحمه الله ( وجواب الكتاب ) يعني قوله فبني عليها ( بذلك وغيره ) قيل لأنه تغير عما كان عليه لأن الساجدة قبل البناء  
عليها اتصلت بالأحراق فحمت القدور ولا بواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك إلا بالنقص والتغيير يوجب انقطاع حق  
المالك قال ( ومن ذبح شاة غيره ) ومن ذبح شاة غيره بأمره فمالها بالخيار أن شاء ضمنه قيمته أو سلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها  
وكذلك الجزور وهو ما أعد للذبح من الجزر وهو القطع وإنما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم ( ٣٨١ ) أن غاصبه يجب أن يستحق أجر  
المثل للجزارة على المالك

وجواب الكتاب بذلك وهو الأصح قال ( ومن ذبح شاة غيره فمالها بالخيار أن شاء ضمنه قيمتها  
وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا إذا قطع يدها ) هذا هو ظاهر الرواية ووجهه  
أنه أتلف من وجهه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدور والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار  
كالخرق الفاحش في النوب

لحوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير بطلان حقه فلم يكن له تعلق بما نحن فيه ولا بالقياس المذكور  
فيه أصلا ( قوله وجواب الكتاب بذلك ) قال صاحب غايه البيان ولنا في قوله وجواب الكتاب  
بذلك أي جواب مختصر القدوري يرد ما قاله الكرخي نظرا لأن القدوري يروي عن أبي عبد الله  
الجزجاني عن أبي بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي فكيف يرد مجرد جواب القدوري قول الكرخي  
وسند روايته إليه نعم يجوز رجحان قول المتأخر على المتقدم بأقامة الدليل أما مجرد الرواية فلا اه كلامه  
( أقول ) نظره ساقط لأنه أن أراد أن استناد رواية القدوري في جميع مسائل مختصره أو في المسئلة التي  
نحن بصدد حلها إلى الكرخي فهو ممنوع كيف وقد صرح هذا الشارح نفسه بأن القدوري قال في شرحه  
لمختصر الكرخي وكان أبو الحسن الكرخي يقول المسئلة موضوعه على أنه بني على حوالى الساجدة لأنه غير  
متعد في البناء على ملكه فلا ينقص وأما إذا بني على نفس الساجدة ينقص بناؤه لأنه تعدى فيه وكان  
الهنداوي يختار هذا القول وقد ذكر في كتاب الصرف فممن غصب درهمًا فجعله عروة من أدة سقط  
حق مالكه والفضة لا يسقط حق مالكها فيم بالاصباغة وإنما اسقطه بكونه تابعة للزيادة وهذا لا يكون  
الابم يلحقه فوقعه فيها على وجه التعدى فدل على أن المسئلة على إطلاقها أو أنه لاحق للمالك في الساجدة في  
الوجهين وقال إلى هنا لفظ القدوري ولا يذهب عليه أن مانق له عن القدوري صريح في أن القدوري  
لا يقبل رواية الكرخي في هذه المسئلة على التقييد بأن بني على حوالى الساجدة ويستدل على إطلاقها  
بمسئلة كتاب الصرف كما ترى فتعين أن رواية القدوري هذه المسئلة بأن قال فبني عليها لا يستند إلى  
الكرخي بل هو في هذه الرواية مخالف له وتمام المسئلة كتاب الصرف وإن أراد أن استناد رواية  
القدوري في أكثر المسائل إلى الكرخي بالطريق المزبور فهو مسلم لكن لا يجدي ذلك ههنا شي لأن  
الكلام في مسئلة الساجدة وهو في روايته مخالف الكرخي كما عرفت ( قوله ومن ذبح شاة غيره فمالها  
بالخيار أن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور ) وهو ما أعد للذبح من  
الأبل من الجزر وهو القطع يقع على الذكرو الأنثى وهي تؤث كذا قالوا وإنما ذكر الجزور بعد ما ذكر  
الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمن النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين  
النقصان بأن يقال النقصان بالذبح في الشاة إنما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدور والنسل والجزور  
هي التي أعدت للذبح فلم يكن الدور والنسل مطلوبين ههنا فينبغي أن لا يضمن الغاصب النقصان بل  
استحق أجر المثل من جزائه على المالك لأنه حقق مقصوده فيه ما كان زيادة لانقصانها كما إذا غصب  
ثوبًا فصبغها أخرج حيث يضمن المالك للغاصب ما زاد الصبغ إذا اختار أخذه الثوب ليكون صبغ الحرمة

لأنه حقق مقصوده فيه فكان  
ذلك زيادة فيه لانقصانها حيث  
أعد للجزر غير مطلوب منه  
الدور والنسل وذلك لأن نفس  
إزالة الحياة عن الحيوان  
نقصان فكان للمالك الخيار  
لاحتمال أن يكون له فيه  
مقصود سواء من زيادة  
الاسمان والتأخير إلى وقت  
آخر لمصلحة له في ذلك  
وكذلك إذا قطع يدها أي  
بد الشاة والجزور هذا هو  
ظاهر الرواية بخلاف ما روى  
الحسن عن أبي حنيفة  
رضي الله عنهم أن لا يضمنه  
شيأ يعني في ذبح الشاة لأن  
الذبح والصلح في الشاة زيادة  
على ما مر ووجه الظاهر  
ما ذكره أنه أتلف من وجهه  
باعتبار فوت بعض الأغراض  
من الحمل والدور والنسل  
وبقاء بعضها وهو اللحم  
فصار كالخرق الفاحش في  
الثوب على ما سيجيء ولكنه  
لا يعم الجزور بظاهره ولكنه  
يعنه من قوله فوت بعض  
الأغراض إذا لم يجعل  
البيان منحصرا فيما ذكر  
بقوله من الحمل والدور والنسل

( قوله وجواب الكتاب إلى

قوله قيل لأنه تغير الخ ) أقول قيل يرد عليه أن هذه الصلاحية باقية في الساجدة بما لها غايته أن البناء عليه مانع عن ذلك كالبناء على  
الساجدة فانما اتصلت للزراعة بما لها والبناء مانع كإحصاء عليه فليتأمل ( قوله وإنما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه الخ ) أقول  
لا مجال لهذا التوهم أصلا لأن فعله لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الأجر فالأولى طى قضية استحقاق أجر المثل من البين ويقول بدله  
إن ذابجه يجب أن لا يكون غاصبا

ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقييده  
 بغير مأكول اللحم فائدة فان حكم ما كوله أيضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع بدهما على قوله ان شاء ضمنه قيمته او سلمها اليه وان شاء  
 ضمنه نقصانها فدل على أنهم مافى الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين  
 النسيئة بلا خلاف في ما كول اللحم وغير مأكول اللحم فائدة فكان فائدة ذكره ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما  
 أنه لو كان كذلك لكفى أن يقول (٣٨٢) وكذلك اذا كانت غير مأكول اللحم والثاني أن التعليل يدل على مغايرة الحكم

ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك  
 من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع أرض المقطوع لان الأدب يبقى منتفعا به  
 بعد قطع الطرف قال (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب للمالك) لان العين  
 قائم من كل وجه وانما يدخله عيب فيضمنه (وان خرق خرقا كبيرا بطل عامة منافعه فللمالك أن  
 يضمه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه أحرقه قال رضي الله عنه معناه تبرك  
 الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق  
 وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع

زيادة فدفع تلك الشبهة بقوله وكذا الجزور وذلك لان نفس ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان  
 للمالك الخيار لانه يحتمل أن يكون للمالك مقصود قيمته سوى الدرو النسل من الاسمان وتبقيته الى  
 زمان ليحصل مقاصده منها كذا في النهاية ومعراج الدراية وأفاد صاحب العناية خلاصة هذا  
 المعنى بعبارة أخرى حيث قال وانما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل  
 لجزائه على المالك لانه حقق مقصوده فيه فكان ذلك زيادة فيه لان نقصان حيث أعد الجزر غير مطلوب  
 منه الدرو والنسل وذلك لان نفس ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال أن يكون  
 له فيه مقصود سواء من زيادة الاسمان والتأخير الى وقت آخر لمصلحة له في ذلك اه كلامه ورد  
 عليه بعض الفضلاء قوله وانما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل  
 حيث قال لا مجال لهذا التوهم أصلا لان فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الاجر وقال فالاولى  
 طى قضية استحقاق أجر المثل من البين ويقول بدله ان ذابحه يجب أن لا يكون غاصبا اه (أقول) ان قوله  
 لا مجال لهذا التوهم أصلا تحكم وقوله لان فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الاجر غير مسلم فانه  
 اذا لم يكن متبرعا لما زاده الصبغ فيما اذا أخذ ثوب غيره فصبغه أجر بل ضمنه للمالك اذا اختار أخذ  
 الثوب كإسباني فلم لا يجوز أن لا يكون متبرعا لما زاده الصبغ فيما اذا صبغ جزور غيره بل استحق أجر المثل  
 بناء على أنه حقق مقصود المالك وهذا القدر من القياس ان لم يكن مناطا للاحتمال أقل من أن يكون  
 منشأ للتوهم فلا بد من دفع ذلك التوهم فأشار المصنف الى دفعه بقوله وكذا الجزور وهذا هو مراد  
 الشراح عنها ولا غبار عليه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك  
 أن يضمه جميع قيمته الوجود الاستهلاك من كل وجه) قال صاحب العناية قيل ليس لتقييده  
 بغير مأكول اللحم فائدة فان حكم ما كوله أيضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع بدهما على  
 قوله ان شاء ضمنه قيمته او سلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل على أنهم مافى الحكم سواء ومن  
 الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار

بين قطع طرف مأكول  
 اللحم وغير مأكول حيث  
 قال في الاول انه اتلاف  
 من وجه وفي الثاني لوجود  
 الاستهلاك من كل وجه  
 والظاهر من كلامه نفي  
 اختيار المالكين تضمين  
 قيمتهما وبين امسالك الجنة  
 وتضمن نقصانها ويكون  
 ذلك اختيارا منه وان كان  
 نقض الكتاب على خلافه  
 فائدة كفي الذخيرة والمغنى  
 فقال وفي المنتقى هشام عن  
 محمد رحمه الله رجل قطع  
 يد جارا أو رجلاه وكان لما  
 بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ  
 النقصان (قوله بخلاف  
 قطع طرف العبد المملوك)  
 متعلق بقوله للمالك أن  
 يضمه جميع القيمة وحاصل  
 الفرق بين الأدب وغيره  
 أن الأدب بقطع طرف  
 منه لا يصير مستهلكا من  
 كل وجه بخلاف الدابة فانها  
 بعد ذلك لا ينتفع بها بما  
 هو المقصود بها من الحمل  
 والركوب وغير ذلك قال  
 (ومن خرق ثوب غيره)  
 اختلف الناس في الحد

الفصل بين الخرق اليسير والفاحش فقال بعضهم ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش  
 وما أوجب دونه فهو يسير وقال بعضهم ما أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وأشار في القدوري الى  
 أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه أن لا يبقى للباقي منفعة الثياب بأن لا يصلح لثوب ما  
 (قوله قيل ليس لتقييده بغير مأكول اللحم فائدة) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله ومن الشارحين من قال هذا الخ) أقول ان  
 كان المراد ببعض الشارحين العلامة الاتقاني فلا يرد على كلامه ما ذكره من وجهي النظر وان شئت فراجع



والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال (ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قبل له اقلع البناء والغرس وردها)

ففيه ما عني في مأ كول اللحم وغيره مأ كوله اذا قطع طرفه فكان قائمة ذ كره وذلك الظاهر وفيه نظر  
من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك لكفي أن يقول وكذلك اذا كانت غير مأ كول اللحم والثاني  
أن التعليق يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف مأ كول اللحم وغيره مأ كوله حيث قال في الاول انه  
انلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجهه الى هنا لفظ العناية اه (أقول) القائل  
بعدم فائدة التقييد بغير مأ كول اللحم انما هو صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وأما المراد  
بمن قال في قوله ومن الشارحين من قال فالظاهر أنه هو صاحب غاية البيان اذ لم يقل أحد من الشارحين  
بما يشبه القول المذکور سوى صاحب العناية الا أن ما نقله صاحب العناية ليس عين عبارة صاحب  
العناية أيضاً فان عين عبارته هكذا هي هذا الفرق بين مأ كول اللحم وغيره مأ كول اللحم في قطع الطرف على  
ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيها بالاخيار وقد مر من قبل  
هذا اه ولا يخفى على ذي مسكة أنه لا يراد على هاتيك العبارة شيء من وجهي نظر صاحب العناية لان  
مقدار وروده ما على جعل مراد المصنف على تسوية مأ كول اللحم وغيره مأ كوله في الحكم وعبارة  
صاحب العناية تنادي على جعل مراده على الفرق بينهما ما حيث قال هذا الفرق بين مأ كول اللحم وغير  
مأ كول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية تبصر ثم قال صاحب العناية والظاهر  
من كلام المصنف اني خيار المسالك بين تضمين قيمتها وبين امسالك الخمسة وتضمن نقصانها او يكون ذلك  
اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن  
محمد رجل قطع بدجار أو رجله وكان لما بقي قيمة فلأن عسك وبأخذ النقصان اه (أقول)  
لما منع أن يمنع مخالفة ما اختاره المصنف لنقل الكتب المذكورة لان ما رواه هشام عن محمد رحمه الله من  
جواز اختيار الامسالك وأخذ النقصان فيما اذا قطع طرفا من غيره مأ كول اللحم مقيد بأن كان لما بقي  
قيمة كما ترى ويجوز أن يكون ما اختاره المصنف وجوب تضمين جميع القيمة فيما اذا لم يكن لما بعد قطع

أقل من قيمة البناء فإدعى له أن يأخذها وإن كانت قيمة الساحة أكثر فله أن يأخذها قالوا هذا غير مب من مسائل حفظت عن محمد  
 رحمه الله حيث قال في أوثة سقطت من يد إنسان فأبته لها دجاجة إنسان ينظر إلى قيمة الدجاجة والأوثة فإن كانت قيمة الدجاجة  
 أقل يخبر صاحب الأوثة أن شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمته المال كهي وإن شاء ترك الأوثة وضمن صاحب الدجاجة قيمة الأوثة وكذا  
 إذا دخل قرن الشاة في قدر الباقلا في وتعد راحه بنظر أيهما كان أكثر قيمة فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه ويتملك مال  
 صاحبه ويخبر بعد ذلك في تلف أيهما شاء وله أمثال غير ما ذكرنا

(قوله فبؤمر صاحب به يدفع قيمة الاخر الى صاحبه) أقول أى يؤمر صاحب الاكثر قيمة بأمر تخييرى والضمير فى قوله الى صاحبه راجع الى الآخر

لقوله عليه السلام لا يملك صاحب الأرض باق فان الأرض لم تسر  
مستملكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد لئلا من سبب فيؤمر الشاغل بتفريقها كما اذا شغل طرف  
غيره بطعامه ( فان كانت الأرض تنقص بقلع ذلك المالك أن يضم له قيمة البناء والغرس  
مقارعا ويكرنان له ) لأن فيه نكرا لله ما دفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقارعا معناه قيمة بناء أو شجر  
يؤمر بقلعه لأن حقه فيه إذا قرار له فيه فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر أو بناء  
لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ( ومن غصب ثوبا فبغضه أجرة أو سويقا فقلته  
بضمن قصاصه بالخيار إن شاء منعه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسيله للغاصب وإن شاء أخذهما  
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ) وقال الشافعي في الثوب لصاحبه أن يسكه ويأمر الغاصب بقلع  
الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لأن التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لأن  
التمييز متعذر

الطرف قيمة بدلالة قوله لوجود الاستملاك من كل وجه على ذلك لأنه لا يوجد الاستملاك من كل وجه  
فيه إذا كان لما بقي بعد قطع الطرف قيمة بل يبقى فيه منفعة القيمة فيصيرها لكان من وجهه دون وجه  
وكان صاحب الكفاية تنبه لذلك حيث قال في شرح قول المصنف ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم  
فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها أي الواجب هنا جميع القيمة إذا لم يكن للدابة منفعة  
بعد قطع طرفها لوجود الاستملاك من كل وجه أما إذا كان لما بقي قيمة فله أن يسكه ويأخذ النقصان  
ونقل ما في المتن من رواية هشام عن محمد بن جهم الله ( قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم لم يس لعرق ظالم  
حق ) صححه في المغرب بتدوين عرق حيث قال أي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الأرض غرسا على  
وجهه الاغتصاب ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالإضافة ليس  
لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه كذا في النهاية وغيرها ( أقول ) فيماد كرفي المغرب شيء وهو أنه  
قد روي المضاف أو لا حيث قال أي الذي عرق ظالم وجهه ل وصف العرق بالظلم تجوزا ثانيا وبينهما منافرة  
لأنه إذا قدر المضاف بصير ظالم صفة له للعرق كما قالوا في قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم  
محرم منه عتق عليه أن قوله محرم صفة داو جره للجوار فيتم معنى الكلام على حقيقة أنه لا يكون للصبر إلى  
التجوز وجهه وعن هذا ذكر الخشمرى في الفائق ما ذكره المطرزي في المغرب خلا القول بوصف العرق  
بالظلم على سبيل التجوز اللهم إلا أن يكون مراد صاحب المغرب بقوله أي الذي عرق ظالم مجرد تصوير المعنى  
لأن هناك مضافا محذورا فقامت درا وقال بعض الفضلاء ولا مجال لكون ظالم نعمة الذي لأنه معرفة اه  
( أقول ) هذا الكلام من مثل ذلك أمر عجيب فإن ذا الذي بمعنى صاحب لا يكون المضافا ولا يكون نكرة  
أن أضيف إلى نكرة ومعرفة أن أضيف إلى معرفة وعن هذا قال الجوهري في صحاحه وأما والذي بمعنى  
صاحب فلا يكون المضافا فإن وصفت بنكرة أضفته إلى نكرة وإن وصفت بمعرفة أضفته  
إلى الالف واللام ولا يجوز أن تضيفه إلى مضمرو ولا إلى زيد وما أشبه اه ولا ريب أن المضاف إليه الذي  
فيما نحن فيه وهو عرق نكرة فيكون المضاف أيضا نكرة فالأمر معني لقوله ولا مجال لكون ظالم نعمة  
لأنه معرفة وكان وهو ذهب إلى الذي التي هي مؤنث ذا من أسماء الإشارة التي هي من أنواع  
المعارف ونعم ما قالوا لكل جواد كبرة ولكل صارم نبوة ( قوله ولأن ملك صاحب الأرض باق  
فان الأرض لم تسر مستملكة والغصب لا يتحقق فيها الخ ) أقول لمنهوسهم أن يتوههم أن قوله في  
التعليل والغصب لا يتحقق فيها إنما في وضع المسئلة في الغصب بأن قال ومن غصب أرضا فخرس فيها  
أوبنى فالجواب أن المراد بالغصب المذكور في وضع المسئلة هو معناه الغزو والغصب المنعني تحققة  
في الأرض في أثناء التعليل هو معناه الشرعي على أصل أئمتنا فلا منافاة وقال صاحب غاية البيان قد مر

وقوله عليه السلام لا يملك صاحب الأرض باق فان الأرض لم تسر  
ليس لعرق ظالم حق صححه  
في المغرب بتدوين عرق  
أي الذي عرق ظالم وهو  
الذي يغرس في الأرض  
غرسا على وجهه الاغتصاب  
ليست وجها وصف العرق  
بالظلم الذي هو صفة صاحبه  
مجازا وقد روي بالإضافة  
أي ليس لعرق غاصب  
ثبوت بل يؤمر بقلعه وقوله  
( فتقوم الأرض الخ ) يعتبر  
قيمة الأرض بدون الشجر  
عشرة دنانير مثلاً ومع  
الشجر المستحق قلعه خمسة  
عشر يضمن صاحب الأرض  
خمس دنانير للغاصب فيسلم  
الأرض والشجر له صاحب  
الأرض وكذا البناء ( قوله  
ومن غصب ثوبا بالخ ) ظاهر  
وقوله ( اعتبارا بفصل  
الساحة ) يعني كما أن في  
فصل الساحة يؤمر بالقلع  
إذا لم تنضر الأرض به فكذلك  
ههنا لأن في كل منهما ما  
شغل ملك الغير بملكه  
وقوله ( لأن التمييز ممكن )  
يعني بالعصر

( قوله وقوله عليه السلام  
والسلام ليس لعرق ظالم  
حق صححه في المغرب إلى  
قوله بل يؤمر بقلعه ) أقول  
ولا مجال لكون ظالم نعمة  
لأنه معرفة

وقوله (ولنا ما ينأ) يعني في مسألة الساحة بالجسيم بقوله ووجه آخر لنا وقوله (والخيرة لصاحب الثوب) جواب عما يقال لم لا يكون اختيار صاحب الصبغ يعني ان شاء لم الثوب الى مالكة ونحوه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب أبيض وبيانه أن تغيير كل منهما متعذر لجواز وقوع التناهي بينهما وتغيير المالك أولى لان الثوب أصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويقي بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ (قال أبو عصمة) المروزي رحمه الله (في أصل المسئلة) (٣٨٥) يعني في قوله ومن غصب ثوبا فأنصبغه أحمرا واحترز

بهذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وان كانت مسألة الانصباغ كذلك لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسئلة تقديمه بذلك تحصيل النقل (وقد ظهر بما ذكرنا في مسألة الصبغ والانصباغ الوجه) يعني جواب المسئلة وتعليلها (في السويقي) من حيث الخطأ والاختلاف لا بتغيير فعل (غير أن السويقي من ذوات الأمثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الأصل يضمن قيمة السويقي لان السويقي يتفاوت بالقياس فلم يبق مثليا وقيل المراد منه (أي من القيمة المثل سمائه) أي سمي المثل بالقيمة (لقيامه مقامه) أي لقيام المثل مقام المصنوع وذكر الضمير في منه وبه تأويل ما يقوم (قوله فعن محمد رحمه الله أنه ينظر الخ)

ولنا ما ينأ أن فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل بخلاف في الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض أما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ به ثوب لرياح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ايضاً من الثوب فيتملك صاحب الأصل الصبغ قال أبو عصمة في أصل المسئلة وان شارب الثوب باعوه يضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لانه أن لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأني هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويقي غير أن السويقي من ذوات الأمثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الأصل يضمن قيمة السويقي لان السويقي يتفاوت بالقياس فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سمائه لقيامه مقامه والصفرة كالخمرة ولو صبغه أسود فهو ونقصان عند أبي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا بنقصه السواد فهو ونقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالخمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا تنقصه الخمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهما فاقترحت بالصبغ الى عشرين فعن محمد أنه يتنظر الى ثوب تزيد فيه الخمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدي الخمسة ين جبرت بالصبغ

في أوائل كتاب الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل ويحول أن عبارات مشابحة اختلفت في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدر في قوله واذا غصب عقارا فذلك لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فعلى هذا لا يرد السؤال على قوله ومن غصب أرضا وقال بعضهم لا يتحقق فيجب عنه بأن يقال لما تصور بصورة الغصب سمائه غصبا كافي قوله تعالى الا باليس لانه تصور بصورة الملائكة اه كلامه (أقول) قد مر منا أيضا هناك أنه لم يقل أحد من مشايخنا أن الغصب الشرعي يتحقق عند أبي حنيفة وأبي يوسف في العقار ولو قال ذلك لما صح منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك المصنوع في يد الغاصب حكم مقرر لمطلق الغصب الشرعي لا يتخلف عنه عند أحد وانما اختلف صاحب العناية باستعمال بعض المشايخ لفظ الغصب في العقار وتوجيه ذلك على طرف التمام بحمله على المعنى اللغوي كما قررناه آنفا فلا وجه له بانه عدم ورود السؤال على قوله ومن غصب أرضا على القول بتحقيق الغصب الشرعي في العقار على أن لو بني عليه لورد السؤال على قول المصنف في تعليل ذلك والغصب لا يتحقق فيها اذ يلزم حينئذ أن لا يطاق التعليل المعمل وأما الجواب الذي ذكره صاحب العناية على تقدير عدم القول بتحقيق الغصب في العقار بأنه لما كان في صورة الغصب سمائه غصبا فله وجهه ولكن فيما ذكرناه من الحمل على المعنى اللغوي مندوحة عنه كما لا يخفى

(٤٩ - تكمله سابع)

معناه ان نظر الى ثوب تزيد فيه الخمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلاً يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمس والخمس قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله

(قوله قال أبو عصمة المروزي) أقول هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف تلميذ أبي يوسف رحمه الله

﴿فصل﴾ لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ثم عرّف في ذلك مسائل تتصل بمسائل الغصب قال (ومن غصب عينا فغيبها) فالملك بالخيار أن شاء صبر إلى أن توجد وإن شاء ضمه فقيمتها فإن اختار تضمين القيمة فضمها الغاصب ملكها عند اختلاف الشافعي رحمه الله قال (الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك) كالمغصب مدبر أو غيبه وضمن قيمته فإنه لا يملكه بالاتفاق (ولنا الملك البدل وهو القيمة بكّاله) يعني بدلا ورقبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابله ودخل في ملك صاحبه البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك إلى ملك والمدبر ليس كذلك وكلامه يشير إلى أن سبب الملك هو الغصب واللام يمكن تعليل الثاني بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي أبي زيد رحمه الله فإنه قال في الأسرار قال علماءنا رحمه الله الغصب فيبدل الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان أو التراضي قال شمس الأئمة رحمه الله في الميسر وهذا هو السبب لأن لا يثبت عند أداء الضمان من (٣٨٩) وقت الغصب للغاصب حقيقة وله هذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب لكان

﴿فصل﴾ ومن غصب عينا فغيبها فضمه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكّاله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قديس في التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن

﴿فصل﴾ لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو أدب المصنفين كذا في النهاية وذكر صاحب العناية أيضا بعبارة أقصر (أقول) فيه كلام وهو أن المذكور في الفصل السابق ما يوجب الملك للغاصب بفعله وعمله لا بالضمان كما يشعر به هناك عتوان الفصل حيث قال فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ويدل عليه قطعاً قوله وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب ولو سلم ذلك كان ينبغي أن يذكر في الفصل السابق ما ذكر في صدر هذا الفصل وهو قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمه المالك قيمتها ملكها فإنه من قبيل ما يوجب الملك للغاصب بالضمان صريحا (قوله وقال الشافعي لا يملكها لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكّاله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه) قال صاحب العناية به - وشرح كلام المصنف وكلامه يشير إلى أن سبب الملك هو الغصب واللام يمكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا اهـ وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فإن عدم مناسبتها لا يوجب منافعها أن يكون وجهها آخرنا في الجواب اهـ (أقول) كيف لا يوجب منافعها مناسبتها تعليلها وهو خصمنا في هذه المسئلة وتزيف دليل خصمنا ما يوجب منافعها لا محالة فالملك هو الغاصب عندنا لكان ينبغي على المصنف بيان عدم مناسبتها تعليلها لما قلنا من دليله فإن قيل قد استغنى المصنف عن تزيف دليله بهذا الوجه بما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البدل بكّاله الخ كما أشار إليه ذلك البعض بقوله غاية أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب قلنا ما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البدل الخ لا يصلح جوابا آخر عما قاله

إذا تم الملك بذلك السبب  
علاكم الزوائد المنفعة  
والمنفعة ومع هذا في هذه  
العبارة بعض الشناعة  
فالغصب عدوان محض  
والملك حكم مشروع  
مرغوب فيه فيكون سببه  
مشروعا مرغوبا فيه ولا  
يصلح أن يجعل العدوان  
المحض سببا له فإنه ترغيب  
للناس فيه لتحصيل ما هو  
مرغوب لهم به ولا يجوز  
إضافة مثله إلى الشرع  
وقيل فيه نظرا لأنه  
لا يراد بكون الغصب سببا  
للملك عند أداء الضمان أنه  
يوجب مطلقا بل بطريق  
الاستناد والثابت به ثابت  
من وجه دون وجه فلا  
يظهر أثره في ثبوت الزيادة  
المفصلة وقوله (نعم قد  
يفسخ التدبير بالقضاء)

جواب عما يقال لا نسلم أن المدبر لا يقبل النقل فإن مولاه ولو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ الشافعي التدبير وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن هو في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فحينئذ كان البيع مصادفا للثمن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادفة القن بهذا الطريق وأما ما نحن فيه فلم يفسخ التدبير والكلام فيه

﴿فصل﴾ (قوله لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان) أقول أي بعمل الغاصب (قوله فإنه لا يملكه بالاتفاق) أقول لكن التعليل مختلف فعند الشافعي لأن الغصب لا يصلح أن يكون سببا للملك وعندنا لأن المدبر لا يقبل النقل كما يجيء قال المصنف (والمبدل قابل للنقل) أقول قوله والمبدل حال أو عطف بيان (قوله واللام يمكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا) أقول فيه بحث فإن عدم مناسبتها لا يوجب منافعها أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب (قوله وقيل فيه نظر) أقول القائل هو الاتقاني (قوله بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة) أقول وكذلك في البيع الموقوف يملكه مستندا كما مر في البيع مع أنه يملك الزوائد المنفصلة

قال ( والقول في القيمة قول الغاصب مع عينه ) اذا اختلفا في قيمة الموصوب فالقول فيه اقول الغاصب مع عينه ( الا ان يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ) فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك ( لانه أثبت به بالجهة المزمعة ) فان عجز عن إقامة البينة وطلب عين الغاصب والغاصب بينة تشهد بقيمة الموصوب لم تقبل بينته بل يخلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا رحمه الله ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة أسقطها وارتنعت الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى الوديعة وكان المصنف رحمه الله اختار قول من قال ذكر أوصاف الموصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكروا وهو الاصح قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جارية له وأقام على ذلك بينة يحبس المادعى عليه حتى يجيىء بها او يرد بها على صاحبها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بينة أنه غصب جارية له ولم يبين جنسها ووصفها وقيمتها وانما كان ذلك أصح لاجل الضرورة فان الغاصب يتمتع عن احضار الموصوب عادة وحين يغصب انما يأتي من الشهود ومعاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف ( ٣٨٧ ) الموصوب فسقط اعتبار علمهم

بالاوصاف لاجل التعذر وينبت بشهادتهم فعمل الغصب في محل هو مال متقوم قصار ثبوت ذلك بالبينة كنبوته باقراره فيحبس حتى يجيىء به وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل أبي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فأما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة الموصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى في الموصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن ( فان ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن ) فاما

قال ( والقول في القيمة قول الغاصب مع عينه ) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع عينه ( الا ان يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ) لانه أثبت به بالجهة المزمعة قال ( فان ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو الغاصب ) لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال ( فان كان ضمنه بقول الغاصب مع عينه فهو بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض ) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة وأخذ منه دونها لعدم الجهة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لقوات الرضا

الشافعي ولا يندفع به اشكال أن يكون ما هو عدوان محض سبب الملك كما ذكره الشافعي في تعليقه فلو لم يكن سبب الملك عندنا هو الغصب لما تعلق منع كون الغصب سببا للملك عندنا في الجواب عما قاله الخصم فهل يستغنى العاقل عن مثل هذا الأمر الجلي القاطع عند امكن التثبت به بمثل ما ذكره المصنف مما هو كثير من المقدمات خفي الدلالة على دفع ما قاله الخصم كما ترى فصح ما ذهب اليه صاحب العناية من أن سوق كلام المصنف ههنا يشير الى أن سبب الملك عندنا هو الغصب كما صرح به القاضي أبو زيد في الاسرار حيث قال قال علماءنا الغصب يفيد الملك في الموصوب عند القضاء بالضمان أو التراضي عليه ( قوله الا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ) فان عجز المالك عن إقامة البينة وطلب عين الغاصب

أن يكون ضمن بعد تمام الرضا أو لا فان كان الاول كما لو ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها المالك أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع عينه فله الخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة فان قيل أخذ القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضا فكانت كالمسئلة الاولى ( وأجاب بقوله ) ( وأخذ منه دونها ) أي أخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما أخذ ذلك للضرورة وهي عدم الجهة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الاخير ) يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه ( فكذلك الجواب ) أي فهو بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض ( في ظاهر الرواية ) وقال الكرخي رحمه الله لا خيار له في استرداده لانه تتوفر عليه بدل ملكه بكمله ( وهو ) أي ظاهر الرواية ( الاصح ) لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار

( قوله فلا يكون في معنى المودع ) أقول ينظر فان الغاصب مدع صورة ومن هذه الجهة قبلت بينة المودع وبينه مدعى الثمن الناقص اذا اختلفا في ثمن السلعة كما هي في الدعوى ( قوله حيث لم يذكروا وهو الاصح ) أقول فيه تأمل



قال (ومن غصب عبدا فباعه فشمته المالك فبته فقد جازي به وان أعتقه الغاصب عن نفسه ثم ضمن التهمة لم يجز عتقه لأن ملكه الثابت فيه ناقص لنبوته مستندا أو ضرورة اجتماع البذل والمبدل في ملك شخص واحد ولو هذا بنظر في حق الأ كساب دون الأولاد (٣٨٨) على ما ذكره الناقص يكتفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب

قال (ومن غصب عبدا فباعه فشمته المالك فبته فقد جازي به وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه ) لأن ملكه الثابت فيه ناقص لنبوته مستندا أو ضرورة ولو هذا بنظر في حق الأ كساب دون الأولاد والناقص يكتفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال ( وولد المعصوبة ونحوها وقرعة البستان المعصوب أمانة في يد الغاصب ان ذلك فلا ضمان عليه الا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكيها فيمنعها اياه ) وقال الشافعي زوائد المعصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لو وجود الغصب وهو اثبات البذل على مال الغير بغير رضاه كفي الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا أن الغصب اثبات البذل على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب

فان له أن يبيع عبده وليس له أن يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع النضولى ( وولد المعصوبة ونحوها ) كالسمن والجمال وقرعة البستان المعصوب أمانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدى أو بالتحود عند طلب المالك ) والا كساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من غنائه في شيء حتى تضمن بالتعدى لما أنهم اعوض عن منافع المعصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا فكذا يدلها ( وقال الشافعي رحمه الله زوائد المعصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة ) بناء على أن هذا الغصب عنده اثبات البذل على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كالظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الزاد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن

والغاصب بينة تشهد بقيمة المعصوب لم تقبل بينته بل يخلف على دعواه لأن بينته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي أبو علي النسبي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة أسقطها وارفع الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها ( أقول ) فيما ذكرنا من وجه الفرق نظر فانه انما يفيد أن لا يكون الغاصب في هذه المسئلة كالودع من جميع الوجوه حيث وجب على الغاصب اليمين والقيمة ولم يجب على المودع الا اليمين وهذا لا ينافي صحة قياس هذه المسئلة على مسئلة الوديعة في قبول البينة لاسقاط اليمين لان الاتحاد يثبت ما في هذه الجهة كاف في صحة القياس ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب لان الواجب عليه فيما اذا ججز المالك عن اقامة البينة على الاكثر انما هو الاقل الذي كان معترفا به وليس مقصوده من اقامة البينة عليه الا مجرد اسقاط اليمين على الزيارة عن نفسه واذا حصل له هذه الفائدة صار في معنى المودع من جهة الاتحاد فائدة قبول البينة فتدبر ( قوله ولنا أن الغصب اثبات البذل على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ) واعترض بأن هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان البذل كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فبطلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار وأجيب بأن الحمل قبل الانفصال ليس بحال بل يعد عيافا في الأمة فلم يصدق عليه اثبات البذل على مال الغير كذا في العناية وكثير من الشروح ( أقول ) في الجواب بحث لان الحمل قبل الانفصال لو لم يكن مالا لما صح اعتاقه وتدبره اذا الظاهر أن محل الاعتاق والتسدير لا يكون الا مالا ملوكا وقد قرر في محله أنه يصح اعتاقه وتدبره فيما لم يكن مالا ولو سلم أن محل الاعتاق والتسدير لا يلزم أن يكون مالا بل يكتفي أن يكون ملكا وان المالك يجوز أن يتحقق في غير المال أيضا فالجواب المذكور لا يصلح عبارة الكتاب لان الحاصل منه أن وجه عدم ضمان الولد فيما اذا غصب الجارية حاملا هو عدم كون الحمل قبل الانفصال مالا لان يد المالك ما كانت ثابتة عليه وقد قال في الكتاب ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولا شك أن هذه العبارة لا تتناول

هناك منع من المخرج ( ولنا أن الغصب اثبات البذل على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا في أول ما اذا كتاب الغصب واثبات البذل على ذلك الوجه ليس بموجود فيما نحن فيه لانها كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ( قوله دون الاعتاق بالنص ) أقول قال النبي عليه الصلاة والسلام لاعتق فيما لا يملك ابن آدم

واعترض بأن هذا يقتضي أن يضمن الرائد إذا غصب الجارية حاملا لأن اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فإنه لا فرق بين غصب أوبين ما إذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الأسرار وأجيب بأن الحمل قبل الانحصار ليس بحال بل يعد عيبا في الأمه فلم يندق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا إزالة ثمه ظاهرا إذا الظاهر عدم المنع عند الطلب حتى لو منع بعد الطلب أو تعدى فيه قلنا بالضمان كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه أو كاه أو باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لأن التعدى لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده فان تفويت يده يحصل به لأنه كان متمكنا من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم وعورض بأن الأم مضمونة البتة والاصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد كالحرية والرق والملك في الشراء وأجيب بأن الضمان ليس بصفة قارة في الأم بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع فلم يتحقق العلة المذكورة قيم افكان أماره زيفها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم ينزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملة طاذالم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم ينزل يدا والمغرور اذا منع الولد يضمن به الولد ولم ينزل يدا في حق الولد ويضمن (٨٩) الاموال بالاتلاف تسببا كخبر البئر في غير المالك وليس ثمه ازالة

ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا ينزلهما اذا الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه أو كاه أو باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعد ولوجها بالمنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثر مشايخنا ولو أطلق الجواب فهو ضمان جنائية

ما اذا غصب الجارية حاملا مع أنه لا يضمن الزيادة في هاتيك الصورة أيضا كما ذكر في الأسرار فلم يندفع ورود الاعتراض المذكور على عبارة الكتاب كما لا يخفى (قوله ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا ينزلهما اذا الظاهر عدم المنع) أقول عند انما يتم فيما اذا غصب الجارية غير حامل فثبت في يد الغاصب وأما فيما اذا غصبها حاملا فلا لأن الولد في هذه الصورة كان جزءا من أمه حين الغصب فكان ازالته يد المالك عن أمه مستلزما لازالتما عنه أيضا ضرورة استلزام ازالة اليد عن الكل ازالته عن أجزائه فلا يتصور اذ ذلك أن يقال ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا ينزلهما ولا يصح التعليل بأن يقال اذا الظاهر عدم المنع لأن منع الكل بازالة يد المالك عنه منع لجزئه أيضا وقد صرحوا بأنه لا فرق بين ما اذا غصبها حاملا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب في كون الولد غير مضمون عندنا فكان التعليل المذكور قاصرا عن إفادة تمام المسئلة قال صاحب العناية وعورض بأن الأم مضمونة البتة والاصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد كالحرية والرق والملك في الشراء وأجيب بأن الضمان ليس بصفة قارة في الأم بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا انه كلامه وقد سبقه الى ذكر مضمون هذا السؤال والجواب صاحبا النهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب نظر لأن الضمان مصدر للفعل المتعدي يقال ضمنه ضمنا ولمثل هذا المصدر تعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار يصير وصفه وتعلق بالفعول به وبهذا الاعتبار يصير وصفه أيضا وقد صرح به المحقق التفتازاني في التلويح في فصل ألفاظ العام وحققه حيث قال ان الفعل المتعدي يحتاج الى المفعول به في التعقل والوجود جميعا

باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار أن الأم مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب أكثر مشايخنا (واذا أطلق) يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولدا الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال أو بعده (فهو ضمان جنائية) أي اتلاف لان صيد الحرم وزوائده كان أمنا في بعده عن أيدينا فالوقوع في أيدينا تلف لمعنى الصيدية فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في أيدينا

(قوله سلمنا ذلك لكن لا إزالة ثمه ظاهرا) أقول فيه بحث فان ازالة عن الكل ازالته عن الجزء (قوله فان تفويت يده يحصل به) أقول فان قيل ما كانت يده ثابتة حتى يقوت قلنا فرق بين التفويت والازالة فالاول لا يقتضي الثبوت (قوله وأجيب بأن الضمان ليس بصفة قارة في الأم بل هو لزوم حق الخ) أقول فيه تأمل (قوله والمغرور اذا منع الولد يضمن به الولد) أقول فان ولدا المغرور حررت بالقيمة (قوله لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا الخ) أقول فيه تأمل اذ حيث لا يستدل بانتفاء الغصب على انتفاء الضمان كما في مسئلتنا مع أن المستلزمين الأولين دلتا على أن مجرد اثبات اليد كاف في الضمان (قوله فيضمن لذلك بمجرد الوقوع) أقول الاولى أن يقول بتكرار الضمان بدلالة ما قبله وما بعده

(ولهذا يتكرر) الجزاء (بتكرره هذه الجناية) فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويتكرر أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم (قوله ويجب) يعني الضمان (بالاعانة والامانة بالنصر فلا ينبغي عبا وفوقها واثبات البدعي مستحق الا من أولى) قال (وما تنصت الجارية بالولادة الخ) ما تنصت الجارية (٣٩٠) بسبب الولادة في يد الغاصب وفي ضمان الغاصب فلزم غصبه فلو ادعت عند فوات

ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والامانة فلا ينبغي عبا وفوقها واثبات البدعي مستحق الا من أولى وأخرى قال (وما تنصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قبضة الراد وقام به انخير النقصان بالولد وسطا من الغاصب) وقال زفر والشافعي لا ينخير النقصان بالولد لان الراد ملكه فلا يصلح جابر الملسك كفي ولد التظبية وكذا اذا ملك الراد قبل الرد وماتت الأم وبالولد وفاته وكذا اذا بر صوف شاة غيره أو قطع قوائم شجر غيره أو خصى عبد غيره أو علمه الحرفة فأضناه التعليم

والى المقعول فيه في الرجود فقط وقال وله تعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار هو وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار هو وصفه وذلك ولا امتناع في قيام الاضافات بالمضافين ورده قول صاحب الكشف ان الضرب قائم بالضارب فلا يقوم بالمضروب لامتناع قيام الوصف الواحد بشخصين فقد ظهر منه أن الضمان كما يوصف به الغاصب حقيقة فيقال هو ضامن يوصف به المال أيضا حقيقة فيقال هو مضمون فقوله هو لا الشراح فان وصف به المال كان مجازا ممنوعا جحدا وقال صاحب العناية فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم تنحصر في العلة المذكورة فيها فكان أمانة زيفها وذلك كغاصب الغاصب فإنه يضمن وان لم يزل يدا المالك بل أزال يد الغاصب وكللت قط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والمغرور اذا امتنع الراد يضمن به الوالد ولم يزل يدا في حق الوالد يضمن الاموال بالانلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثم ازاله يدا أحد ولا اثباتها فالجواب أن ما قلنا ان الغصب على التفسير المستدكر يوجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلتزم ذلك لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا ثبت كل شخص منه بشخص من العلة عما يكون تعدد الى غنا كلامه (أقول) هذا الجواب ليس بتمام لانه انما يفيد أن لو كان المراد بالسؤال المذكور أن قولك الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان غير منعكس لتحقق وجوب الضمان في الصورة المزبورة بدون تحقق الغصب على التفسير المذكور وفيها وأما اذا كان المراد بذلك أن تعليل مسئلتنا بالعلة المذكورة في الكتاب منتقض بالصورة المزبورة لان حاصل هذه العلة أن تفسير الغصب بما ذكرنا لم يتحقق في زوائد المغصوب فلم يوجب الضمان فيها ولا شئ أن ذلك التفسير غير متحقق في الصورة المزبورة أيضا مع وجوب الضمان فيها فلا بدفع ذلك الجواب المذكور ذلك السؤال كما لا يخفى على القطن فالأولى في السؤال والجواب ما فصل في النهاية ومعرراج الدراية فان شئت فراجعهما (قوله) ولهذا يتكرر بتكررها) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل أي يتكرر الجزاء بتكرره هذه الجناية فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر كذا وجدت بخط شيخى ولكن يحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم وهذا أولى لأنه أوفق لرواية المبسوط في المناسك حيث جعل هناك اتصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اتصال المغصوب الى يد المغصوب منه وفي الغصب اذا

أراد فعله رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وتدفات جزء مضمون منها فتكون مضمونة عليه كالأول فان كان رد الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الراد تصلح أن تكون جارية لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا ينخير النقصان بالولد لان الراد ملكه فلا يصلح جابرا للملك كافي ولد التظبية انخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها وقبضة ولدها تساوى ذلك النقصان فإنه لا ينخير به ابل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكذا اذا ملك الراد قبل الرد وماتت الأم وبقيمة الولد وفاته وكذا اذا جز صوف شاة غيره فثبت مكانه آخر أو قطع قوائم شجر الغير فثبتت قوائم أخرى مكانها أو خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء أو علمه الحرفة فأضناه التعليم فإنه لا ينخير الصوف بالصوف

وصل

والقوائم بالقوائم ولا مانع من الجزاء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه

(قوله معناه يتكرر وجوب الارسال) أقول وعلى هذا يلزم فك الضمان (قوله فعله رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة) أقول قوله الذي وصفه النقصان وضمير فيها راجع الى الجارية وقوله بسبب الولادة متعلق بقوله ثبت (قوله بما زاد من القيمة فيه) أقول قوله بما زاد متعلق بقوله لا ينخير

ولأن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة والعلق على ما عرف وعند ذلك لا بعدد نقصانا  
فلا يوجب ضمنا

ولأن سبب الزيادة والنقصان  
واحد وهو الولادة عند ما  
والعلق عند أبي حنيفة  
رحمته الله على ما عرف ذلك  
يعني في طريقة الخلاف  
وقيل في مسألة من غصب  
جارية وزنى بها على ما يجي  
وعند ذلك لا بعدد نقصان  
نقصانا لأن السبب الواحد  
لما أثر في الزيادة والنقصان  
كانت الزيادة خلفا عن  
النقصان كالبيع لما أزال  
المبيع عن ملك البائع  
أدخل الثمن في ملكه  
فكان الثمن خلفا عن ماله  
المبيع لاتحاد السبب حتى  
أن الشاهدين إذا شهدا  
على رجل يبيع شيء بمثل  
قيمه فقضى القاضي به ثم  
رجع عالم يضمنا شيئا وهذا  
لأن الفوات إلى خلف كلا  
فوات

وصل المغصوب إلى المالك كما غصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد  
إلى المالك بتكرار الغصب فكذا هنا إلى هنا لفظ النهاية واقفي أثرهما كثيرا لشرح في تجويز المعنيين  
المذكورين ههنا ولكن لم يقل أحد سواه بترجيح المعنى الثاني على الأول ومنهم صاحب العناية حيث  
قال في شرح هذا المثل ولهذا يتكرر الجزاء بتكرار هذه الجناية فإنه لو أدى الضمان بسبب  
إخراج الصيد عن الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجب وزان  
يكون معناه بتكرار وجوب الأرسال بتكرار هذه الجناية التي هي الإخراج من الحرم اه كلامه  
(أقول) لا جواز عند المصنف للمعنى الثاني ههنا أصلا فضلا عن أن يكون هو الأول كما زعم صاحب  
النهاية فإن قول المصنف يتكرر بتكرارها متفرع على قوله فهو ضمان جنائية كما ترى ولا يصح هذا  
التفرع على تقدير جعل قوله بتكرار بتكرارها على المعنى الثاني لأن تكرار وجوب الأرسال بتكرار  
الإخراج من الحرم لا يكون أمارة على كون ضمان ولدا الظبية ضمان جنائية لا ضمان غصب فإن  
تكرر وجوب الأرسال بتكرار الإخراج من الحرم ينظم كون ضمان ولدا الظبية ضمان جنائية وكونه  
ضمان غصب على السواء كالأجنبي بل رواية المبسوط في المناسك أوفق لكونه ضمان غصب على  
ما قرره صاحب النهاية حيث قال جعل هنالك اتصال صيد الحرم إلى الحرم بمنزلة اتصال المغصوب إلى يد  
المغصوب منه وفي الغصب إذا وصل المغصوب إلى المالك كما غصب لا يجب الضمان على الغاصب من  
شيء ولكن يتكرر وجوب الرد إلى المالك بتكرار الغصب فكذا هنا اه تدبر تنقف (قوله ولأن أن  
سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة والعلق على ما عرف) ذهب جماعة من الشراح وهم  
أصحاب الكفاية والنهاية ومعراج الدراية إلى أن قول المصنف على ما عرف إشارة إلى ما يجي في مسألة  
من غصب جارية فزنى بها وذهب بعضهم وهو صاحب غاية البيان إلى أنه إشارة إلى ما ذكر في طريقة  
الخلاف واختار صاحب العناية الثاني وذكر الأول أيضا بطريق النقل حيث قال يعني في طريقة  
الخلاف وقيل في مسألة من غصب جارية فزنى بها على ما يجي اه (أقول) لا مجال عندى للعمل على  
الأول أصلا لأن المراد بالسبب ههنا سبب الزيادة والنقصان وما يجي في مسألة من غصب جارية فزنى  
بها سبب الموت ولا شك أن ما هو سبب لأحدهما لا يصلح أن يكون سببا للآخر أيضا البتة حتى يصح  
حواله معرفة أحدهما على معرفة الآخر ألا يرى إلى قول المصنف فيما سأقضي ويخريج الثانية أن  
الولادة ليست بسبب لموت الأم إلا أن تقضى إليه غالباً اه فان ذلك صريح في أن الولادة لا تكون سببا  
لموت الأم ويعلم منه دلالة أن العلق أيضا لا يكون سببا له لأن إفشاءه إلى الموت أبعد من إفشاء الولادة إليه  
كما لا يخفى مع أنه حكم ههنا بأن سبب الزيادة والنقصان هو الولادة والعلق ثم إن المعروف في الحوالة على  
ما يجي أن يقال على ما يجي اه وعلى ما يعرف بصيغة المضارع وأما أن يقال في مثل ذلك على ما عرف فلم  
يعرف قط فالوجه هو المثل على ما عرف في طريقة الخلاف لا غير (قوله وعند ذلك لا بعدد نقصانا فلا يوجب  
ضمنا) لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما  
أزال المبيع عن ملك البائع دخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن ماله المبيع لاتحاد السبب حتى  
أن الشاهدين إذا شهدا على رجل يبيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجع عالم يضمنا شيئا وهذا لأن  
الفوات إلى خلف كلا فوات كذا في الشروح واعتراض بأنه لم يخرج جواب للنقص عن أصل دليله وهو أن  
الولد ملك المولى فلا يصلح أن يكون جارا للنقصان وقع في ملكه بل هو على حاله وأجيب بأن المصنف  
أشار إلى جوابه بقوله لا بعدد نقصانا فإنه إذا لم يعد نقصانا لم يحتج إلى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع هذا

وصار كما اذا غصب جارية سمينية ثم هزلت ثم سميت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت أو قطعت يدها المعصوب في يده وأخذ أرشها وأدام مع العبد  
يحتسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى خلاف (قوله وولد الطيبة ممنوع) جواب عن قوله ما وتقرر به لاننا لم أن نقصان  
الطيبة بالولادة لا ينجر بقيمة الولد وكذا لاننا لم أن الأم اذا ماتت لا تنجر قيمتها بقيمة أم الولد اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية  
وأما مخير مجها على الظاهر فهو أن كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وهو هنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليس بسبب لموت الأم  
اذ لا تقضى اليه غالباً وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى وهو أنه يجبر بالولادة قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على  
ذلك من قيمة الأم لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت الأم ورد القيمة كدالعين ولورد عين الجارية كان النقصان  
مجبوراً بالولد فكذا اذا ورد قيمتها (و بخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد) جواب عن قوله كما اذا ذلك الولد قبل الرد ووجهه أن كلامنا فيما اذا رد الأم  
بنقصان الولادة هل ينجر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكاً كيف ينجر النقصان به والخلاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة فلم  
يكن له اعتبار في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فليس فيه اتحاد السبب لما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلاً بعجل النزاع فان قيل  
المذكور جواب المستشهدها وأصل نكتة الخصم وهو أن الوالد ملك المولى فلا يصلح أن يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله  
أجيب بأن المصنف رحمه الله (٣٩٣) أشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصاناً واذا لم يكن نقصاناً لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في

وصار كما اذا غصب جارية سمينية ثم هزلت ثم سميت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت أو قطعت يدها المعصوب في يده  
وأخذ أرشها وأدام مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الطيبة ممنوع وكذا اذا ماتت الأم  
وتخرج الثمانية أن الولادة ليست بسبب لموت الأم اذا الولادة لا تقضى اليه غالباً وبخلاف ما اذا مات الولد  
قبل الرد لانه لا بد من رد أصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلقه والخلاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض  
الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجرح وسبب الزيادة  
التمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سبب الفهم قال (ومن غصب جارية قرني بها اقبلت ثم ردها وماتت  
في نفاسها يضمن قيمتها يوم علق ولا ضمان عليه في الحرية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الأمة  
أيضاً) اهـ ما أن الرد قد صح

زبدة ما في النهاية والعناية (أقول) الجواب منطوقه فيه فان النقصان أمر محقق لا مجال لانكار وقوعه اذ  
وضع مسئلنا فيما اذا نقصت الجارية بالولادة ولا يرى وجهه لأن لا يعد ذلك النقصان المحقق نقصاناً سوى  
انحياز ذلك النقصان بالزيادة التي هي الولد كما يدل عليه كلام السراج قاطمة في شرح قول المصنف وعند  
ذلك لا يعد نقصاناً كما هو ويدل عليه قوله في أصل المسئلة فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد  
وسقط ضمانه عن الغاصب ولو كان اطلاق الجابر عليه توسعاً ولم يوجد الجرح حقيقة لم يظهر وجهه لأن  
يعد نقصان المعصوب الواقع في يد الغاصب نقصاناً موجباً للضمان في سائر المواضع وأن لا يعد نقصاناً  
الواقع في يد الغاصب فيما نحن فيه نقصاناً موجباً للضمان عندنا بل يلزم أن يكون ذلك تحكماً بحتاً واحتياطاً  
لائتمان ذلك فليتأمل (قوله وصار كما اذا غصب جارية سمينية ثم هزلت ثم سميت أو سقطت ثنيتهما ثم نبتت)

العبارة فان قيل لو كان الولد  
خلفاً وبدلاً عن النقصان لما  
بقي ملكاً للمولى عند ارتفاعه  
بضممان الغاصب لئلا  
يجتمع البدل في ملك  
واحد أجيب بأنه ملك  
المولى لا محالة ومن حيث  
الملك ليس يبدل بل هو  
بدل من حيث الذات فاذا  
ارتفع النقصان بطلت  
الخلقية وبقي في ملك المولى  
فان قيل الولد عنده أمانة  
فكيف يكون خلفاً عن  
الضمون فالجواب ما أشار  
اليه المصنف رحمه الله من  
عدم عده نقصاناً لتضمنه  
وهذا الجواب صالح للدفع  
عن السؤال الثاني أيضاً فقلته

در المصنف ما أطفه ذهنا جزاء الله عن المحصلين خيراً قال (ومن غصب جارية قرني بها) قال في الجامع الصغير محمد عن  
يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغصب الجارية قرني بها ثم يردّها فتقبل فتعوت في نفاسها قال هو ضمان لقيمةها يوم علق وليس عليه  
في الحرية ضمان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا ضمان عليه في الأمة أيضاً اذا ماتت في نفاسها بعدما ردها وتابعه المصنف في قوله  
ثم يردّها فتقبل بتقديم الرد على الحبل ووقع في عامة التسخيم بتقديم الحبل على الرد لبيان أن الحبل كان موجوداً وقت الرد قال الرد قد صح  
لانه أوصل الحق الى المستحق وصحته توجب البراءة عن الضمان فان قيل لاننا لم نسلم صحته حيث علمت بسبب كان عنده

قال المصنف (أوسقطت ثنيتهما ثم نبتت) أقول قال الزيلعي أوفلها الغاصب فنبتت مكانها أخرى فردّها سقط ضمانه اغنه اهـ  
وفيه أن السبب ليس بمحدد والفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والصوف (قوله أجيب بأن المصنف أشار الى جوابه بقوله لا يعد  
نقصاناً الخ) أقول ويجوز أن يجاب بالمنع فانه يجوز بيع المأذون من مولاه وعكسه كما سبق وبيع المضارب من رب المال مع أنه يشترى  
ماله بماله وقد مر تفصيله في باب المراجعة والتولية فراجع (قوله لما بقي ملكاً للمولى عند ارتفاعه) أقول فيه بحث (قوله بضممان  
الغاصب) أقول أي على مذهب زفر والشافعي (قوله بل هو بدل من حيث الذات) أقول فيه بحث



أجاب بقوله (والهالك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة) لا يسبب كان عند الغاصب والهالك بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب. كما إذا جئت في يد الغاصب ثم ردّها فله ملكة أوزنت في يد الغاصب فردّها فخلدت فله ملكة منه ولكن اشترى جارية قد حبلت عند البائع ولم يعلم المشتري بالخل (فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها الا يرجع على البائع بالثمن) فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الخبل (ولا يضمنه ربه الله ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه أن يكون على الوجه الذي أخذ ولم يوجب حدها هنا فانه غصبها وما انعقد فيها سبب التالف وردّها وفي ذلك (فصار كما إذا جئت في يد الغاصب فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بأن كانت الجنابة خطأ فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة) إذا زني بها رجل مكرهة فخلت وماتت في نفاسها (لانها لا تضمن بالغصب) ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد بكونها حلي (قوله وفي فصل الشراء) جواب عن قولهما كن اشترى جارية قد حبلت عند البائع بطريق الفرق وهو أن في فصل الشراء الواجب (٣٩٣) على البائع ابتداء التسليم أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا يعدم التسليم (وما ذكرناه) من وجوب الرد على الوجه الذي أخذته عليه (شرط لصحة الرد) ولم يوجب ردّها فكان تمثيل ما لم يوجب بشرطه على ما وجب بشرطه وهو تمثيل فاسد قيل وتحققه أن الشراء لم يتناول العين إذا لا وصف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يبقا لها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهالك في يده وأما الغصب فالأوصاف داخله فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهرلت في يد الغاصب وردّها كذلك فانه يضمن النقصان وإذا دخلت الأوصاف فيه كان الرد بدونها

والهالك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا جئت في يد الغاصب ثم ردّها فله ملكة أوزنت في يده ثم ردّها فخلدت فله ملكة منه ولكن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها الا يرجع على البائع بالثمن وله أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيه ذلك فلم يوجب الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جئت في يد الغاصب جنابة فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بأن كانت الجنابة خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليعقب ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد

(أقول) لقائل أن يقول لا اتحاد في السبب في هاتين الصورتين إذ لا شك أن سبب النقصان وهو الهزال في الصورة الأولى وسقوط الثنية في الصورة الثانية يغير سبب الزيادة وهي السمن في الأولى ونبت الثنية في الثانية وقد رد المصنف فيما بعد قياس الخضم على نحو جرز صوف شاة وقطع قوائم شجر بعدم الاتحاد في السبب في المقياس عليه فكيف تشبث ههنا بالقياس على تلك الصورتين مع عدم الاتحاد في السبب فيما أيضا ثم أقول في الجواب أن الفرق باتحاد السبب وعدم اتحاده انما يؤثر في قدح القياس في عدم سقوط الضمان كما عومد على الخضم إذا يلزم من عدم سقوطه عند عدم اتحاد السبب عدم سقوطه عند اتحاده إذ يمكن عند اتحاده أن لا يعد النقصان نقصانا كما ذكره بخلاف عدم اتحاده إذ لا وجه عنده أصلا أن لا يعد النقصان نقصانا ولا يقدح ذلك الفرق في القياس في سقوط الضمان كما هو مدعانا لانه إذا سقط الضمان عند عدم اتحاد السبب مع عدم جواز أن لا يعد النقصان هناك نقصانا فلا ينسقط الضمان عند اتحاد السبب مع جواز أن لا يعد النقصان هنا نقصانا أولى كالا يخفى فتدبر فانه وجه لطيف في الفرق بين القياسين ولم أسبق الى كشفه وبيانها وقال بعض الفضلاء والفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والصوف اهـ (أقول) ليس هذا بشيء لان الثنية وإن لم يكن لها قيمة إلا أن سقوطها يورث نقصانا للتجارية بالارباب والكلام في نقصان الجارية المنصوبة فلا ينفذ ذلك الفرق شيئا فمما نحن فيه (قوله والهالك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة) أقول يرد عليه في الظاهر أنه جعل الولادة ههنا

(٥٥ - تكمله سابق) ردّا فاسدا وأما إذا جئت في يد الغاصب فلان سبب الموت ما به من الحي والضعف وقت الموت ويحتمل أن يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب أو حدثت في يد المالك أو حصر كبة منه فافلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك قال المصنف (وردت وفيه ذلك) أقول لا يخفى عليك مخالفة هذا الكلام لما سبق أنقاه من وجه الرواية الظاهرة من الامام أن الولادة ليست بسبب موت الأم فتأمل في دفعها قال المصنف (وفي فصل الشراء الواجب الخ) أقول قال الزيهي وفي فصل الحي الموت يحصل بزوال القوى وأنه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجود في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قد رما كان عنده دون الزيادة انتهى وفيه تأمل (قوله أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد الخ) أقول يشترط فيه أيضا تسليمه بوصف السلامة (قوله إذ الأوصاف لا تدخل في الشراء) أقول فيه بحث فانه يرجع عليه بنقصان السبب (قوله من الحي والضعف) أقول أي ضعف الطبيعة عن دفع آثار الحي المتوالية (قوله ويحتمل أن يكون سببه الخ) أقول فيه بحث

(५९६)

حـدوئها على ملك المالك  
 لكن لا يتحقق غصبها  
 واتلافها وكيف يتحقق  
 ذلك وإنه لا يبقاؤها ولئن  
 سلمنا تحقق غصبها واتلافها  
 لكن شرط الضمان المماثلة  
 والمنافع لتماثل الاعيان  
 لسرعة فنائها وبقاء الاعيان  
 واعترض بما اذا تلف  
 ما يسرع اليه الفساد فانه  
 يضمنه بالدراهم التي تبقى  
 فدل على أن المماثلة من  
 حيث الفناء والبقاء غير  
 معتبرة وبما اذا استأجر  
 الوصي لليتيم ما يحتاج اليه  
 بدراهم التيسيم فانه جائز  
 لا محالة ولو كان ما ذكرتم  
 صحيحا لما جاز لان القران  
 الى مال اليتيم لا يجوز الا  
 بالوجه الاحسن وأجيب  
 عن الاول بأن المماثلة المعتبرة  
 هي ما تكون من نافع وبقا

لايين باق وأبقي فكان السؤال غير وارد وهذا راجع إلى  
بيع الثياب بالدراهم جائز وإن كان أحدهما هابة إلى  
مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل على أن القربان الاحسنة

(قوله لانهم أعرّض لاتبقي) أقول وان بقيت لاتضمن أيضا لانهم اترد مع أصاها (قوله وما حدث في امكان الرجل فهو في ملكه الخ) أقول  
الكبرى محتاجة الى البيان (قوله وهذا راجع الى أنهم اعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعرض) أقول ويعضده أن الاجسام متميزة  
لأنهم من الجواهر المتجانسة ولا كذلك الجوهر والعرض (قوله ألا يرى أن بيع الثياب بالدراهم جائز الخ) أقول فيه بحث فانه يجوز بيع  
المنافع بالدراهم أيضا فلا يصلح ما ذكره للتشوير (قوله هو لا يعد عيبا في التصرفات) أقول ولا يقتضي المماثلة بخلاف ضمان  
العدوان فانه يتنفي على المماثلة بالنص

في المنفعة التي هي المعقود عليه يقح ساعة فساعة على حسب حد وثبها فكذلك في بدلها وهو الاجرة وقولهم  
والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العدة اليه ليرتبط بالايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة  
ملكها واستحقاقا حال وجود المنفعة الى غير ذلك من الاقوال الدالة على كون الاجرة بمقابلة المنافع ولعل  
تأويل كل هاتين عبارتي متعذر تأمل تقف ثم أقول الاولى في الجواب عندي أن يقال اقتضاء الدليل  
المذكور عدم وجوب الاجرة على المستأجر فيما اذا حددت المنافع في يده انما هو على موجب  
القياس وقد تقر في أول كتاب الاجارات أن القياس يأبي جوازها الا أنها حوزت على خلاف القياس  
بالنص استحسانا لحاجة الناس اليها وأن جوازها عندنا باعتبار اقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة  
كالدار مثلاً مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول فيجوز في الاجارة أن يجب الاجرة على المستأجر  
بمقابلة المنافع التي حصلت على ملكه بمجرد وثبها في يده اذا وقع التراضي عليه باعتبار اقامة العين التي هي  
ملك المؤجر وسبب لوجود المنفعة مقام المنفعة على موجب الاستحسان بالنص بخلاف الغصب فانه غير  
جائز قياسا واستحسانا فلا يرتكب فيه ما يخالف القياس فقد بر (قوله ولأنهم الائتمائل الاعيان لسرعة  
فنائها وبقاء الاعيان) أقول لقائل أن يقول هذا الدليل انما يدل على ان منافع الغصب لا تضمن  
بالاعيان لعدم الممانلة بينهما ما ولا يدل على أنها لا تضمن بالمنافع الممانلة لها والمسمى عدم مضمونيتها  
أصلاً فلا يتم التقريب ويمكن الجواب عنه بأن مبنى تقرير المصنف هذا الدليل على الوجه المزبور وتقرر  
عدم مضمونيتها بالمنافع بالاجماع فكأنه لم يتعرض لنفي هذا الاحتمال لظهوره يرشد الى ذلك تقرير  
صاحب الكافي هذا الدليل حيث قال ولئن سلمنا تصورها غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو صارت مضمونة  
على الغاصب فاما ان تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به أحد أو بالاعيان وهو باطل أيضاً لانهم الائتمائل  
الاعيان لان المنافع أعراض لا تبقى وتبين والعين تبقى أوقانا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم  
وضمنان العدوان مبني على الممانلة بالنص والاجماع ويرشد اليه أيضاً تقرير صاحب غاية البيان ذلك  
الدليل حيث قال ولأن المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يخلو ما أن تكون مضمونة بأمثالها  
من المنافع أو بغيرها من الاعيان كالدرهم والدنانير فلا يجوز أن تكون مضمونة بالامثال وهي المنافع  
لانه لا قائل بذلك ولا يجوز أن تكون مضمونة بالاعيان لعدم الممانلة والممانلة شرط في ضمان العدوان  
بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه قال صاحب العناية واعترض بما اذا اتلف  
ما يبرع اليه الفساد فانه يضمه بالدرهم التي تبقى فدل على أن الممانلة من حيث الفناء والبقاء غير  
معتبرة وبما اذا استأجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدرهم اليتيم فانه جائز لا يحال ولو كان ما ذكرتم صحيحاً  
لما جاز لأن القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن وأجيب عن الوجه الاول بأن الممانلة  
المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وأبقى فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى أنها تعتبر  
بين جوهرين لا بين جوهر وعرض ألا يرى أن يبيع الثياب بالدرهم جائز وان كان أحدهما يبلى دون  
الآخر وعن الثاني بما ذكرنا ان شراء الثياب بدرهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل  
على أن القربان بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعدم عينا في التصرفات اه كلامه (أقول) فيما  
ذكره في كل من الجوابين شيء أما في الاول فلا ننويزه بقوله ألا يرى أن يبيع الثياب بالدرهم جائز وان  
كان أحدهما يبلى دون الآخر ليس بصحيح لان جواز نوع من التفاوت بين البدلين في البيع لا يدل على  
جواز ذلك في ضمان العدوان لأن العقد والرضا تأثير في تجوز كثير من التفاوت وعن هذا قالوا يجوز  
بيع عبد قيمته ألف بالوف ولا يجوز ذلك التفاوت في ضمان العدو وان قطع ألا يرى أن التفاوت بين

وقد عرفت هذه المآخذ في المختار ولا نسلم أنهم امتقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستعماله ببعض أجزاء العين

جوهر وعرض يجوز أيضا بالعقد كما إذا استأجر منفعة دار مثلاً بدراهم معينة مع أن المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان لا تنص على جواهر وعرض كما صرح به وأما في الثاني فلا يجوز شراء الثياب بدراهم اليتيم الوصي لا يدل على جواز استئجار الوصي لليتيم ما يحتاج إليه بدراهمه لأن التفاوت في الأول بين جوهر وجوهر وهو تفاوت غير فاحش والتفاوت في الثاني بين جوهر وعرض وهو تفاوت فاحش ولا شك أن جواز تصرف الوصي في مال اليتيم بالتفاوت الغير الفاحش لا يدل على جواز تصرفه فيه بالتفاوت الفاحش ألا يرى أن التفاوت الفاحش الذي بين جوهر وعرض يمنع المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان دون التفاوت الغير الفاحش الذي بين جوهر وجوهر فلم لا يجوز أن يكون الآخر في تصرف الوصي في مال اليتيم أيضاً كذلك فمن أين ثبتت دلالة جواز شراء الثياب بدراهم اليتيم الوصي على أن القربان بالأحسن في مال اليتيم هو مجرد مال بعده عياني التصرفات نعم يجوز أن يكون المراد بالقربان الأحسن في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ذلك المعنى لكنه إنما يعرف بدليل آخر لا بما ذكر من جواز شراء الثياب بدراهم اليتيم الوصي (قوله وقد عرفت هذه المآخذ في المختار) قال صاحب العناية في تفسير هذه المآخذ أي العلل التي هي مناط الحكم أو ما ذكره أولاً بقوله لأنها حصلت في ملك الغاصب وثانياً بقوله أنها لا يتحقق غصبها وانلافها وثالثاً بقوله لأنها لا تتماثل الأعيان الخ اهـ (أقول) فيه نوع خلل لأنه قال أو ما ذكره بكلمة أو وهي لاحد الأخرين ولا شك أن العلل التي كانت مناط الحكم هي ما أشار إليه المصنف بهذه المآخذ هي ما ذكره أولاً وثانياً وثالثاً بقوله المزبورة لأمر آخر فكيف يصح العطف بكلمة أو وقال صاحب العناية ههنا أراد بالمآخذ العلل التي هي مناط الحكم وأراد بالمآخذ ما ذكره أولاً بقوله أنها حصلت في ملك الغاصب وثانياً أنها لا يتحقق غصبها وانلافها وثالثاً أنها لا تتماثل الأعيان والشروط في ضمان العدوان المماثلة بالنص اهـ أقول يرد على ظاهره أن العلل التي هي مناط الحكم هي ما ذكره المصنف أولاً وثانياً وثالثاً بعينه كما عرفتة آنفاً فإما معنى قول هذا الشارح أراد بالمآخذ هذا وأراد به ذلك والعطف يقتضي التباين بين المعطوفين لكن يمكن توجيهه بأن يكون مقصوده بقوله أراد بالمآخذ العلل التي هي مناط الحكم تفسير معنى المآخذ ههنا بقوله وأراد بالمآخذ ما ذكره الخ تفسيره ماصدق عليه المآخذ ههنا وتعيينه فكأنه قال أراد بتعني المآخذ ههنا هذا وأراد ماصدق عليه المآخذ ههنا ذلك والمغايرة بين المفهوم وما صدق عليه ظاهرة فيصيح العطف لأنه لو قال في الثاني وأراد به هذه المآخذ ما ذكره الخ لكان أحسن لكونه أدل على ارادة ماصدق عليه المآخذ كما لا يخفى على الفطن \* ثم أقول بقي في هذا المقام بحث قوى وهو أنه قد صرح في معتبرات الفتاوى بأن منافع الغصب مضمونة عندنا أيضاً في الوقف ومال اليتيم وما كان معدداً لإجارة مع أن العلل المذكورة التي هي مناط الحكم بعدم ضمان منافع الغصب جارية بهم في تلك الصور أيضاً (فان قلت) العلل المذكورة على وفق القياس والقول بضمنان المنافع في تلك الصور موجب الاستحسان نظر التوقف ومال اليتيم ونحو ذلك ويجوز ترك القياس بالاستحسان (قلت) ذلك فيما يتصور ويمكن وتلك العلل بعضها يدل على عدم تصور الغصب والعدوان في المنافع وبعضها يدل على عدم إمكان تضمين المنافع بالأعيان لعدم المماثلة بينهما وبناء ضمان العدوان على المماثلة بالنص والاجماع فإجراه الاستحسان في خلاف ذلك مشكل جداً

(وقد عرفت هذه المآخذ)  
أي العلل التي هي مناط  
الحكم أو ما ذكره أولاً بقوله  
لأنها حصلت في ملك  
الغاصب وثانياً بقوله أنها  
لا يتحقق غصبها وانلافها  
وثالثاً بقوله لأنها لا تتماثل  
الأعيان إلى آخره (في  
المختار) يعني في مختلف  
أي اليتيم وقوله (ولا  
نسلم أنهم امتقومة)  
جواب عن قوله المنافع  
أموال متقومة وتقريره  
أننا نسلم أنهم امتقومة في  
ذاتها لأن تقوم لا يسبق  
الوجود والاعراض وذلك  
فيما لا يتي غير متصور بل  
يتقوم لضرورة دفع الحاجة  
(عند ورود العقد) عليها  
بالترافى ولا عقدي  
المتنازع فيه (الآن) أي  
لكن (ما انتقص باستعماله  
مضمون عليه لاستعماله  
بعض أجزاء العين) والله أعلم  
(قوله أو ما ذكره أولاً بقوله  
لأنها حصلت الخ) أقول  
فيه بحث

﴿فصل في غصب ما لا يتقوم﴾ لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق النص <sup>بالحقيقة بين غصب ما لا يتقوم</sup> باعتبار عرضية أن يصير متقوماً ما باعتبار ديانة المغموب منه بتقومه أو بتغيره في نفسه الى التقوم (قال وان أتلف المسلم خيراً الذي أو خنزيره الخ) هذه المسئلة على أربعة أوجه اتلاف المسلم واتلاف الذي خسر الذي واتلاف المسلم خسر الذي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالاجماع وأما في الاخرين فعليه الضمان (٣٩٧) عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى

هذا الخلاف اذا باعها الذي من الذي جاز البيع عندنا خلافاً له قال (سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام) قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقط تقومها فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن التقوم باق في حقهم اذ انخرلهم كاخلل لنا وانخرلهم عندنا) دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما عير به أهل الذمة من الخمر فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فقد جعلها ما لا يتقوم في حقهم حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لثديتهم بذلك

﴿فصل في غصب ما لا يتقوم﴾ قال المصنف (واذا أتلف المسلم خيراً الذي أو خنزيره ضمن) أقول في شرح الكافي لصدر

﴿فصل في غصب ما لا يتقوم﴾ قال (واذا أتلف المسلم خيراً الذي أو خنزيره ضمن قيمته ما فان أتلفه ما المسلم لم يضمن) وقال الشافعي لا يضمنه الذي أيضاً وعلى هذا الخلاف اذا أتلفه ما ذي ذي أو باعها ما الذي من الذي له أنه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا أن التقوم باق في حقهم اذ انخرلهم كاخلل لنا وانخرلهم لهم كانشاء لنا

﴿فصل في غصب ما لا يتقوم﴾ قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام غصب ما يتقوم وهو الاصل لان الغصب بحده الذي ذكرناه انما يتحقق فيه شرع في بيان أحكام غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوماً ما باعتبار ديانة المغموب منه بأنه متقوم أو بتغيره في نفسه الى التقوم اه كلامه وقد ائقني أثره صاحب العناية (أقول) لا يذهب عليك أنه لا حاجة هنا الى المصير الى اعتبار عرضية أن يصير ما لا يتقوم متقوماً بأحد الاعتبارين المذكورين بل لا وجه له عند النظر الدقيق لان المبين في هذا الفصل ضمان ما لا يتقوم في بعض المسائل وعدم ضمانه في بعضها ففي ما لا ضمان فيه كاتلاف خسر المسلم وخنزيره لا وجه له لا اعتبار عرضية أن يصير متقوماً ما باعتبار ما أصلاً فان اعتبار عرضية أن يصير متقوماً مما لا تأثير له في حكم عدم الضمان قطعاً بل له نوع ابا عنه ولعل بعض الشراح تنبه لهذا فترك حديث اعتبار عرضية أن يصير متقوماً منهم الشراح الكاكي حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم اذ هو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم اه ومنهم الشراح الاتقاني حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كخنزير في حق المسلم هل يجب به الضمان أم لا اه (قوله ولنا أن التقوم باق في حقهم اذ انخرلهم كاخلل لنا وانخرلهم كانشاء لنا) أقول فيه اشكال من وجهين أحدهما أن الخصم قال انهم أتباع لنا في الاحكام وتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي وعامة الشروح فكيف يتم التعليل بأن التقوم باق في حقهم في مقابلة ذلك الحديث الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول (فان قلت) نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما ذكر في أثناء التعليل من قبلنا فسدل النص المتضمن لهذا الامر وهو قوله عليه الصلاة والسلام اتركهم وما يدينون على مدعائنا ههنا (قلت) للخصم أن يقول المراد بما يدينون الديانات دون المعاملات وما نحن فيه من المعاملات ولئن سلم العموم للمعاملات أيضاً فيتحقق التعارض بين النصين في أين يثبت الرخائن والثاني انه قد تقرر في علم الاصول انه لا خلاف في أن الكفار مخاطبون بالايمان والعقوبات والمعاملات والعبادات أيضاً في حق المؤمن في الآخرة وأما في حق وجوب الاداء في الدنيا فيختلف فيه وما نحن فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا مخاطبين بالخطاب الدال على عدم تقويم الخمر والخنزير أيضاً \* ثم أقول يمكن الجواب عن كل واحد منهما أما عن الاول فبأن يقال ما نحن فيه مخصص بالاجماع من عموم النص الدال على كونهم

الاسلام لو أتلف مسلم على ذي خنزير على قول أبي حنيفة لا يضمن شيئاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته قال الاتقاني وهذا خلاف ما ذكره القندوري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي ولكنه قياس قول أبي حنيفة الذي مر قبيل باب نكاح الرقيق فراجعه قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا أتلفه ما ذي ذي) أقول ولقد أحسن حيث أتى في المسلم باللام وفي الذي بعلى (قوله دل على ذلك قول عمر الى قوله لا تفعلوا الخ) أقول قوله لا تفعلوا مقول قول



ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الزام واذابى التقوم فقد وجد  
تلاف مال ملوك متقوم فيضمنه

أتباعنا في الأحكام فان عررضي الله عنه حين سأل عما إذا تصنعون بما يربيه أهل الذمة من الخور  
فقالوا نعذر ما قال لا تفعلوا ولو لهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم  
حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من ثمنها ولم ينكر ما أحدث في محل الإجماع وقد صرح به بعض الشراح  
وأما عن الثاني فبان يقال كون الكفار مخاطبين بالمعاملات ونحوها فيما يتحمل الخطاب التعميم لهم أيضا  
وأما فيما لا يتحمل فلا يكونون مخاطبين بذلك قطعاً وما نحن فيه من قبيل الثاني لأن الجز كانت متقومة  
في شريعة من قبلنا وفي صدر شرعنا والاصل أن ما ثبت يبق إلى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله  
تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا دليل السباق والسياق فبقى في حق من لم يدخل  
تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل كما صرح به في الكافي والكفاية فلم يبق مجال للتعميم للكفار أيضا  
وكذا الحال في الجزير على ما حققه صاحب غايه البيان حيث قال تحقيق ذلك أن الجز والجزير كانا  
حالين في الامم الماضية وكذا في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق  
المسلمين فكانا حراما عليهم وبقي احلالا على الكفار كنسكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد  
التحريم خاصا في حق المسلمين فبقى حلالا في حق الكفار فكذا ههنا لا يرى الى خطاب الله تعالى المؤمنين  
في سورة المائدة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انكحوا منكم المؤمنات الميسرات والنساء والاولاد منكم  
الذين آمنوا فاجتنبوه لعلكم تفلحون والمؤمن هو الذي يبلغ اذا اجتنب الجز وقال تعالى حرمت عليكم  
الميتة والدم ولحم الخنزير الى هنا لفظ غاية البيان ثم ان التحقيق الذي لا يحيد عنه ههنا ما ذكره صاحب  
البدائع حيث قال وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الجز مباح في حق  
أهل الذمة وكذا الجزير فأنجز في حقهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الاباحة  
شرعا فكان كل واحد منهم مالا متقوما في حقهم ودليل الاباحة في حقهم أن كل واحد منهم مالا متقوما  
به حقيقة صالح لا قامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا أن الحرمة في حق المسلم  
ثبتت نصا غير معقول المعنى أو معقولا للمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله  
تعالى انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الجز والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن  
الصلاة لان الصلوة لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع لانها سبب المنازعة والمنازعة سبب  
الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم  
كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على  
ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق الضمان وجهان أحدهما أن الجز وان لم تكن مالا متقوما  
في الحال فهي معرضة أن تصبح مالا متقوما في الثاني بالتخلل والتخيل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف  
يعتمد كون الحل المعصوب والمتلف مالا متقوما في الجملة ولا يوقف على ذلك الحال لا يرى أن المهر والجنس  
وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني ان الشرع منعنا عن التعرض لهم بالبيع  
عن شرب الخمر وأكل الخنزير حسا لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال أمرنا أن نتركهم وما يدينون  
ومثله لا يكذب وقد دافوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلم يمتاركة التعرض لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب  
والاتلاف يقضي الى التعرض لان السفينة اذا علم انه اذا غصب أو تلف لا يؤخذ بالضمان يقدم على  
ذلك وفي ذلك منعهم والتعرض لهم من حيث المعنى والله أعلم الى هنا لفظ البدائع (قوله ونحن أمرنا بأن  
نتركهم وما يدينون) أقول لقائل أن يقول فلم لا نتركهم وما يدينون في بعض الأمور كاحداث البيعة  
والكنيسة وكر كواب الخيل وحل السلاح فانهم منعون منها على ما صرح في كتاب السير والجواب أن

( ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ) يعني لانجاد لهم  
على الترك (والسيف  
موضوع) يعني لا يجبرون  
على الترك بالزام بالسيف  
لعدم الذمة وحينئذ تعذر  
الالزام على ترك التسدين  
فبقى التقوم في حقهم واذ  
بقى فقد وجد اتلاف مال  
ملوك متقوم وذلك يوجب  
الضمان بالنص فيضمنه  
ونوقض بما اذا مات المجوسى  
عن ابنتين احدهما  
امرأته فانها لا تستحق  
بالزوجة شيأ من الميراث  
مع اعتقادهم صحة ذلك  
النكاح وصحة النكاح  
توجب توريث المرأة من  
زوجها في جميع الاديان  
اذ لم يوجد المانع ولم يوجد  
في ديانتهم ثم نتركهم وما  
يدينون وأجيب بأننا لانسلم  
أنهم يعتقدون التوريث  
بأنكحة المحارم فلا بد له  
من بيان

(قوله لا نجادلهم على الترك الخ)  
أقول أى ترك ما يدينون  
(قوله وأجيب بأننا لانسلم  
أنهم يعتقدون التوريث  
الخ) أقول فيه أنه أراد  
الناقض اذا احكمنا بينهم  
على شرع الاسلام لطايبهم  
ذلك لانورثها

وقوله (بخلاف الميتة والدم) جواب لقيس عليه الشافعي رحمه الله لم يذكره في الكتاب (لان أحد من أهل الأديان لا يدين بقوله ما  
الا أنه يجب قيمة الخمر وان كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو المذكور (لان المسلم ممنوع عن تملكه لكونه أعزازا  
له) بخلاف أهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن تملكها وعللها فان جرت بينهما مبايعة (٣٩٩) جاز لهم التملك والتملك وان

استعمله بعضهم لبعض  
جاز تسليم مثله أو تسلمه (قوله)  
وهذا بخلاف الربا متعلق  
بقوله لان الذي غير ممنوع عن  
تملك الخمر كذا قيل والاولى

أن يتعلق بقوله نحن أمرنا  
أن نتركهم وما يدينون الى  
آخره لاتساق ما بعدهم من  
العطف حينئذ (وقوله لانه  
مستثنى من عقودهم) يعني  
بعدم الجواز لقوله صلى الله

عليه وسلم الامن أرى في فلس  
بيننا وبينه عهد وذلك لانه  
فسق منهم لا تدن لتبوت  
حرمة الربا في دينهم قال الله  
تعالى وأخذهم الربا وقد  
نموا عنه (وبخلاف العدد  
المرتد للذي) فان المسلم اذا  
أتلفه لا يضمن شيئا وان كان  
اعتقاد الذي ان العبد المرتد  
مال متقوم هو - وأيضا في

الحقيقة مقدس عليه الشافعي  
رحمه الله ووجه الجواب (أنا  
ما ضمننا لهم ترك التعرض)  
للعبد المرتد للذي (لما فيه)  
أي في ترك التعرض (من  
الاستخفاف بالدين) بالترك  
والاعراض عنه واستشكل  
هذا التعليل بما اذا أتلف  
على نصراني صليبا فاه  
يضمن قيمته صليبا وفي ترك  
التعرض استخفاف بالدين  
وأجيب بأن ذلك كفر أصلي  
فالنصراني مقرر على ذلك  
بخلاف الارتداد

بخلاف الميتة والدم لان أحد من أهل الأديان لا يدين بقوله ما الا أنه يجب قيمة الخمر وان كان من  
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه لكونه أعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان  
الذي غير ممنوع عن تملك الخمر وعللها وهذا بخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد  
المرتد يكون للذي لاننا ما ضمنناهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين

امثالها مستثنى مما يدينون بدلائل ذكرت في موضعها كما أن الربا مستثنى من عقودهم بقوله عليه  
الصلاة والسلام الامن أرى في فلس بيننا وبينه عهد على ما سأق بيانه عن قريب قال صاحب العناية  
أخذ من النهاية وفوقه بما اذا مات المجوسى عن ابنتين احدهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجة شيئا  
من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع  
الأديان اذ لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانهم ثم لم نتركهم وما يدينون وأجيب باننا لا نسلم أنهم يعتقدون  
التورث بأن نكحة المحارم فلا بد له من بيان اه واعترض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه أن  
مراد الناقد انا اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لانورثها اه (أقول) ليس فيما ذكره كبير  
حاصل اذ مراد المحجب أيضا أن عدم تورثنا اياها اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لعدم  
تبوت اعتقادهم التورث بأن نكحة المحارم نعم يعتقد المجوسى صحة نكاح المحارم وليس من ضرورة  
اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث ألا يرى أن الميراث يمنع بالرق واختلاف الدين مع صحة  
النكاح وقد صرح بهذا التفصيل في النهاية وان أراد ذلك القائل أنهم لو اعتقدوا التورث بأن نكحة  
المحارم وطالبوا بذلك لم نحكم بينهم بذلك أيضا على شرع الاسلام فلا فائدة فيه لان ما يضمننا انما هو النقص  
بما هو امر واقع لا بما هو فرض محض \* ثم أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أن للسائل أن يورد النقص  
حينئذ مسلم مات عن زوجة كافرة فانها لا تستحق شيئا من الميراث عندنا لاختلاف الدينين مع أن وجوب  
تورث الزوجة من زوجها مقرر في جميع الأديان اذ لم يوجد مانع والظاهر أن الكفر ليس بمانع عن  
الإرث في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتأمل في الجواب (قوله - وبخلاف الربا)  
متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن تملك الخمر وعللها كذا قاله جماعة من الشراح وقال صاحب  
العناية بعد نقل ذلك والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون الخ لاتساق ما بعدهم من  
العطف حينئذ اه (أقول) تعلقه بما ذكره صاحب العناية غير ظاهر السداد لان كلمة هذا مع  
كونها مما يأتى ذلك بعد الابستقيم أن يكون الربا من خلاف قوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون  
لان الربا لما كان مستثنى من عقودهم وكان ذلك فسقا منهم لا تدن لتبوت حرمة الربا في دينهم بقوله تعالى  
وأخذهم الربا وقد نموا عنه كما صرحوا به قاطبة حتى صاعب العناية نفسه لم يكن من معناها ما يهمل عن الربا  
مخالفا لقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا يخفى على ذي مسكة وعلى تقدير أن يكون قول  
المصنف وهذا بخلاف الربا متعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون يصير المعنى وهذا أى قوله  
ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ملتبس بخلاف الربا وليس هذا المعنى بسديد لعدم ملازمة اختلاف  
بينهم ما كينا آنفا وأما على تقدير أن يكون قوله وهذا بخلاف الربا متعلقا بقوله لان الذي غير ممنوع  
عن تملك الخمر وعللها كما ذهب اليه جماعة من الشراح فيصير المعنى وهذا أى عدم كون الذي ممنوعا  
عن تملك الخمر وعللها ملتبس بخلاف الربا لكونهم ممنوعين عن الربا ولا يخفى أن هذا المعنى سديد

(قوله قوله وهذا بخلاف

الربا متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن تملك الخمر كذا قيل والاولى أن يتعلق بقوله نحن الخ) اقول بل الاولى أن يتعلق بقوله  
فيضمنه والاشارة الى ما ذكر من الخمر والخنزير

( وقوله بخلاف متروك التسمية ) يتعلق بقوله أخرنا أن نتركهم وما يدعون يعني لما أخرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أنفك متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة بالدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل أن يقول لانسلم أن ولاية الحاجة ثابتة بالدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة ( ٤٠٠ ) دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم والجواب أن

وبخلاف متروك التسمية عامدا إذا كان لمن يبيحه لأن ولاية الحاجة ثابتة قال ( فإن غصب من مسلم خرقا نخلها أو جلد ميتة فدبغها فلهما صاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ) والمراد بالفصل الأول إذا خلعها بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه إلى الشمس وبالفصل الثاني إذا دبغها بحالة قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق أن هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه إذا ثبتت المملكية وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وبيانه أنه ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال ( وإن استهلكه ما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة وقال لا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه )

الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم أترككم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين قال ( فإن غصب من مسلم خرقا نخلها أو جلد ميتة فدبغها فكل منهما على وجهين لأن التخليل أو الدباغ إما أن يكون بخلط شيء وبماله قيمة أولا فإن غفل بغير شيء بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه إليها أو دبغ بالقرظ بفتحبتين وهو ورق السلم والعفص ونحوهما فأما أن يكون الخل والجلد باقيين أولا فإن كانا باقيين أخذ المالك الخل بلا شيء وأخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع والفرق بين المسئلتين ما ذكره في

وان كلمة هذا التي يشار بها إلى القريب في محلها حينئذ وقال بعض الفضلاء بل الأولى أن يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة إلى ما ذكر من الخمر والخنزير اه ( أقول ) هذا أقبح مما قاله صاحب العناية لانه ان كانت الاشارة بهذا إلى الخمر والخنزير بتأويل ما ذكر كازعته بصير المعنى وهذا أي ما ذكر من الخمر والخنزير ملتبس بخلاف الباقي ليقى لتعلق قوله وهذا بخلاف الباقي بقوله فيضمنه معنى وان صير إلى التقدير بأن يقال المراد بهذا بخلاف الباقي الضمان فيحصل نوع تعاقب بقوله فيضمنه فلا يكون سديدا أيضا لأن الضمان انما يتصور في الانلاف ومسئلة الربا بما لا أساس له بذلك تدبر تفهم ( قوله وبخلاف متروك التسمية لمن يبيحه لأن ولاية الحاجة ثابتة ) قال في العناية يعني لما أخرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أنفك متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة بالدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل أن يقول لانسلم أن ولاية الحاجة ثابتة بالدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم والجواب أن الدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل أن يقول لانسلم أن ولاية الحاجة ثابتة بالدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم والجواب أن ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين إلى هذا لفظ العناية واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المذكور في الآخر حيث قال فيه بحث فإن القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه اه ( أقول ) هذا ساقط جدا أما أولا فلا لأن القاضي انما ينفذ ما حكم به قاض آخر إذا لم يكن ما حكم به مما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وأما إذا كان ما حكم به مما يخالف شيئا من هاتيك الثلاثة فلا يصح أن ينفذ ما حكم به القاضي أصلا كما صرحوا بذلك كله في كتاب القضاء ومثلا وما يخالف

الكتاب وهو خير وان لم يكونا باقيين فإن استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رضى الله الكتاب عنه وقال لا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه

( قوله ولقائل أن يقول لانسلم أن ولاية الحاجة ثابتة الخ ) أقول الأولى استحلال متروك التسمية بخلاف النص الكتاب وانخصم مؤمن به فيثبت ولاية الحاجة ( قوله والجواب إلى قوله وهو منتف في حق المجتهدين ) أقول فيه بحث فإن القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه

ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع أما انخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان انخل من ذوات الامثال وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مسدوباً بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه .

وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجموع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف والبيينة على ذلك أنه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والقرض عدمه (وقوله أما انخل) دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر (وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه) قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من منزله فأما اذا ألقاه صاحبه في الطريق فأخذه رجل فدبغه فليس للمالك أن يأخذه وعن أبي يوسف رحمه الله أن له أن يأخذه في هذه الصورة أيضاً واذا كان باقياً على ملكه (وهو مال متقوم) وقد استهلكه (يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) وفيه نظير لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه

الكتاب بالحكم بحمل متروك التسمية عامداً فإنه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والكلام ههنا في متروك التسمية عامداً فكيف يتصور فيه التنفيذ وأما ثانياً فلان حاصل الجواب المذكور أن علة الامر بالتروك في قوله عليه الصلاة والسلام ان تركوه وما يدينون هي عقد الذمة وهو متلف في حق المجتهدين فلا يتصور الحاق المجتهدين بأهل الذمة في ترك الحاجة لادلالة ولا قياساً ولا يخفى أن هذا يدفع السؤال بأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى وان حديث تنفيذ القاضي ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه لا يقدح في دفع الجواب المذكور والسؤال المزبور بل هو كلام آخر معلوم وجهه في محله (قوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع) قال صاحب العناية والمجموع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف اهـ (أقول) هذا ليس بسديد لان الذي لا يحتاج الى دليل ما أجمع عليه الامة بالاجماع الذي هو أحد الأدلة الاربعة الشرعية فان الاجماع عليه بالمعنى المذكور يكفي دليلاً عليه والظاهر أن مراد المصنف بالاجماع ههنا هو اجماع أئمة الثلاثة الذين وقع الخلاف بين أعظمهم وبين صاحبيه فهاذا ذكرنا من مسئلة الاستهلاك لاجماع الامة الذي هو من الأدلة لان هذا الاجماع انما يتحقق باتفاق جميع المجتهدين الموجودين في عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي وهو غير ثابت فيما نحن فيه وكيف وقد قال في معراج الدراية ههنا وعند الأئمة الثلاثة يعني مالكاً والساقية وأجلدوا وتخللت الخيرة بنفسها وهذا مكت في يد الغاصب يضمن وأما اذا تخللت بفعل الغاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه رده ولا يضمن وفي قول وجب رده ويضمن اهـ فظهر منه مخالفة هؤلاء الأئمة الثلاثة لا تمتنا في بعض صور الهلاك فيما نحن فيه مع أن مالكاً من معاصري أبي حنيفة والساقية من معاصري محمد فلم يتحقق اجماع الامة في زمنهم على عدم الضمان في بعض صور هذه المسئلة قطعا ولم يتقل اجماع أمة أخرى من قبل فلم يمكن حمل الاجماع المذكور على اجماع الامة كما لا يخفى وقال صاحب النهاية ههنا لم يذكر الدليل لقوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع لأن دليله ظاهر وهو أنه لو ضمن لا يخلو ما أن يضمن قيمته يوم الغصب أو يوم الهلاك ولا وجه لضمان قيمته يوم الغصب لانه لم يكن لكل واحد من الخرج وجملة المينة قيمة يوم الغصب ولا وجه لضمان قيمته يوم الهلاك أيضاً لانه لم يوجد منه فعل في هلاكه والضمان لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي اهـ كلامه (أقول) ظهوره في الدليل المفصل الدائر على التردد بغير مسلم ولو سلم فكونه أظهر من سائر الأدلة التي ذكرها سائر المسائل سيما دليل وجوب الضمان في استهلاك انخل ممنوع ولو سلم فليس من دأب المصنف ترك ذكر الدليل بالكيفية في شيء من المسائل ثم أقول لعل وجه عدم ذكر المصنف دليل هذه المسئلة ههنا لفهمه ما ذكره في دليل مسئلة الاستهلاك يرشدك اليه قطعاً قوله في إنشاء ذلك وبهم هذا فارق الهلاك بنفسه تبصر ترشد (قوله كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) قال صاحب العناية وفيه نظير لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه اهـ (أقول) هذا النظر ساقط جداً لان سلم أولاً أن نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان فان نفس الغصب انما يوجب رد العين على ما عرف في صدر كتاب الغصب وانما يجب ضمان المثل أو القيمة بالهلاك أو الاستهلاك وان سلم ذلك فكون

(قوله ولانه واجب الرد) دليل آخر وتقرر به أن الجلد لكان فاعداً واجب على الغاصب رده إذا قوت الرد خلفه قيمته كافي المستعار  
 يتهم بالاستهلاك لا بالهلاك وبهذا عارض القائل بأن لا يتعدى ما منه هناك قال الامام شمس الاسلام رحمه الله وغيره في شروح  
 ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجففس يعني أن الثاني قوم الجلد بل دبراهم (٤٠٣)

ولانه واجب الرد إذا قوت عليه خلفه قيمته كافي المستعار وبهذا عارض القائل بأن لا يتعدى ما منه هناك قال الامام شمس الاسلام رحمه الله وغيره في شروح  
 ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجففس يعني أن الثاني قوم الجلد بل دبراهم (٤٠٣)

اجتماع الغصبة غير انما ما يعنى  
 والبايع بالهناير انما من  
 الغاصب التهمة وبأخذ  
 ما زاد الدباغ انما اذا قوت  
 بالدرهم أو بالهناير فيطرح  
 عنه ذلك القدر ويؤخذ منه  
 البقي لعدم الفائدة في الاخذ  
 منه ثم في الرد عليه ولا ي  
 حنيفة رحمه الله لم نعلم أن  
 الجلد مال متقوم بانه  
 وانما حصل له التقويم بصنعة  
 الغاصب وصنعة متقومة  
 لاستعماله مالا متقوما فيه  
 ولهذا كان له أن يجسه حتى  
 يستوفي ما زاد الدباغ فكان  
 التقويم حقا للغاصب وكان  
 الجلد تابعاً للصنعة الغاصب  
 في حق التقويم ثم الاصل وهو  
 الصنعة غير مضمون عليه  
 فكذا التابع له لا يلزم مخالفة  
 التبعية أصلاً كما اذا هلك من  
 غير صنعة فان عدم الضمان  
 هناك باعتبار أن الاصل  
 وهو الصنعة غير مضمون  
 فكذلك الجلد والا فالغصب  
 موجب للضمان في الهلاك  
 والاستهلاك (قوله بخلاف  
 الرد الخ) جواب عن قولهما  
 ولانه واجب الرد وتقرر به  
 أن وجوب الرد حال قيامه  
 لانه يتبع الملك والجلد غير  
 تابع للصنعة في حق الملك

نفس الغصب سبب الضمان لا ينافي كون الاستهلاك أيضاً سبباً له ومقصود المصنف قياس المتنازع  
 فيه على ذلك الصورة في كون التعدي بالاستهلاك سبباً للضمان المتعدي ما استهلكه واعطاء المالك ما زاده  
 الصنعة وهذا المعنى متحد بين المقيس والمقيس عليه غاية الأمر أن في جانب المقيس عليه سبباً آخر  
 للضمان وهذا لا ينافي صحة القياس عليه في السبب المشترك وقد أشار إليه صاحب النهاية حيث قال  
 في حل هذا المحل ان الاستهلاك جنانية وجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقي الجلد  
 على ملك صاحبه بعد ما صار مالا متقوماً كافي الثوب الآن هناك السبب الاول وهو الغصب موجب  
 للضمان أيضاً فله أن يضمه بأي السببين شاء وههنا السبب الاول وهو الغصب غير موجب للضمان  
 فتعين التضمين بالسبب الثاني فكان هو في السبب كغيره ولو استهلكه غيره كان للغصب منه أن يضم  
 المستهلكاً ويعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه الى هنا كلامه (قوله ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون  
 عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة) قال صاحب العناية في شرح قوله كما اذا هلك من غير  
 صنعة فان عدم الضمان هناك باعتبار أن الاصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد والا فالغصب  
 موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك اه كلامه واقتنى أثره الشارح العيني (أقول) فيه نظر  
 اذ لا شك أن عدم الضمان في صورة الاستهلاك من غير صنعة لا يجب أن يكون باعتبار أن الاصل وهو  
 الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد كما يقتضيه قول الشارحين المزبورين والا فالغصب موجب للضمان  
 في الهلاك والاستهلاك بل الظاهر أن عدم الضمان هناك باعتبار عدم تحقق فعل موصوف بالتعدي  
 هناك كتحققه في صورة الاستهلاك على ما أشار إليه صاحب النهاية وصاحب العناية أيضاً في تعليل  
 ذلك المسئلة فيما مر وكون الغصب موجباً للضمان في كل من صورتي الهلاك والاستهلاك انما هو عند  
 تحقق الغصب الشرعي وفيما نحن فيه لم يتحقق ذلك لان كون المأخوذ مالا متقوماً معتبر في حقيقة  
 الغصب الشرعي كما تقرر في صدر الكتاب وجلد الميتة ليس بمال متقوم قبل الدباغ قطعاً وانما يصير  
 متقوماً بالدباغ وكلامنا فيما اذا غصب جلد الميتة فدباغه حين الاخذ لم يتحقق الغصب الشرعي المرجح  
 للضمان فيما نحن فيه بل لا ريب ويؤيد عقائنا ان الحجر المتخلة بنفسه أيضاً غير مضمونة في صورة الهلاك  
 بالاجماع كما مر وليس في الصنعة متقومة يتبعها تقويمها فلو كان مجرد الغصب رهوا لاخذ جبراً بدون

لشئونه قبلها وان لم يكن متقوماً والحاصل أن الضمان يعتمد التقويم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة  
 فكذا ما يتبعها او الردية للملك والجلد فيه أصل لا تابع فوجب رده وتبعه الصنعة وقوله (بخلاف الذكي والثوب) جواب عن قولهما  
 كما اذا غصب ثوباً وأقسم الذكي استظهاره لان التقويم فيها أي في الذكي والثوب شأن تاباً قبل الدفع والصبيغ فلم يكن تابعاً للصنعة  
 والتقويم موجب للضمان



ولو كان قائماً أراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك لأنه إذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه

تحقق الغصب الشرعي موجباً للضمنان في الهلاك والاستهلاك أو كان مجرد حصول التقوم للأخذ بعد الأخذ كما في تحقّق الغصب الشرعي لوجب الضمان في صورة هلاك الخمر المتخلّلة بنفسها في يد الآخذ جبراً مع أنه خلاف ما عليه الاجماع ثم أقول للمظهر بما بيناه أن كون مراد المصنف بقوله كما إذا هلك من غير صنعه ما ذكره الشارحان المزبوران مما يليق بقدره الجليل وإن كان في ظاهر ألفاظه مساعدة لذلك كان حقاً علينا أن نحمل كلامه على خلاف ذلك فنقول يجوز أن يكون مراده بقوله كما إذا هلك من غير صنعه هو التشبيه والتنظير في مجرد عدم وجوب الضمان وإن كان السبب مختلفاً في الصورتين ويجوز أن يكون مراده بقوله المذكور وهو القياس على تلك الصورة في خصوص السبب وهو كون الأصل الذي هو الصنعة غير مضمون فكذلك التابع لكن من حيث جواز أن يكون هذا السبب سبباً أيضاً في صورة هلاك المدبوغ في يده من غير صنعه لأن من حيث وجوب أن يكون هذا السبب هو السبب في تلك الصورة كما يقتضيه قوله ما والا فالغصب موجب للضمنان في الهلاك والاستهلاك فإنه إذا لم يجب أن يكون هذا السبب هو السبب لعدم الضمان في صورة الهلاك بل جاز أن يكون له فيه سبب آخر وهو عدم تحقّق فعل موصوف بالتعدّي كما مر بيانه لم يجب الضمان هناك بانتفاء هذا السبب لأن انتفاء أحد السببين المستقلين لا يوجب انتفاء المسبب فيلزم أن لا يصحّ قوله ما والا فالغصب موجب للضمنان في الهلاك والاستهلاك تأمل تقف ( قوله ولو كان قائماً فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة ) قال الشراح في تفسير قوله قيل ليس له ذلك أي مطلقاً بخلاف ما يقتضيه هذا التفسير مقابلة قوله وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك كما لا يخفى ( أقول ) تعليل هذا القول الاتفاق بقوله لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة مشكل عندي فإنه لا يتمشى على أصل الامامين إذ قد مر أن أصلهما أن الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغاً بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما إذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه فيضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه والتعليل المذكور هو هنا صريح في خلاف ذلك كما ترى لا يقال المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فإن له قيمة وقتئذ والمراد بما مر أن الجلد مال متقوم بعد الدباغ فصار كالثوب بعده فلا منافاة لانا نقول الكلام فيما إذا أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته بعد أن صار مالا متقوماً بالدباغ كما أشار إليه المصنف بقوله في هذا الوجه فلا وجه لتعليل ما قيل ليس له ذلك بخلاف أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فإن عدم تقوم جلد الميتة وقت الغصب لا ينافي عندهما كونه مضموناً على الغاصب بعد أن صار مالا متقوماً بالدباغ وهذا يجب عليه الضمان عندهما بالاستهلاك في هذه الصورة بناء على كونه مالا متقوماً بالدباغ باقياً على ملك المالك كما مر على أنه لو كان المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب لقال المصنف بخلاف الثوب دون أن يقول بخلاف صبغ الثوب لأن الصبغ في الثوب باق بالدباغ في الجلد تأمل ( قوله لأنه إذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ) قال صاحب العناية وفيه نظر لأن العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمن في صورة تعدّي قيمته الغاصب جواز قيمته المالك كذلك ( أقول ) يمكن أن يجاب عن هذا النظر بأن العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب لذلك العجز فيما تركه

(ولو كان) الجلد (فأما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه) أي الذي كان الدباغ فيه بشيء متقوم (ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك) (بلا خلاف) لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك وقوله (لأنه إذا تركه) دليل أن في المسئلة خلافاً لدليل المخالفين ووجه ذلك أنه إذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو أي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه آنفاً وفيه نظر لأن العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمن في صورة تعدّي قيمته الغاصب جواز قيمته المالك كذلك

ثم اختلف في كيفية الضمان على قولهم ما قيل به من قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في صورة الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وهذا اذا دبغ ماله قيمة وخلل بغير خلط شيء أما اذا دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو اصابه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزل بل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قولهم جميعا لانه صار مالا على مال صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المسألة والتقوم جميعا حق المالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا خلل الخمر بالقاء الملح فيه قال المشايخ رحمهم الله صار الخلل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة (٤٠٤) رحمه الله وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله

(قالوا) يشير الى أن منه قولاً آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقى كلامه ظاهر سوى ألفاظ يشير اليها قوله (فهو على ما قيل وقيل) بتكرير قبل اشارة الى القولين المذكورين في دباغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فأراد المالك الى أن قال قيل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقوله (وهو على أصله ليس باستهلاك) أى أصل محمد رحمه الله فان أصله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أيضا ان خلط الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما فاذا ألتفه فقد ألتف حق نفسه وغيره فيضمن خلا مثل خلل المقصوب منه وقوله (هو للغاصب في الوجهين) يعنى ما اذا صارت خلا من ساعته

ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولودبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو اصابه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون أن صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دباغ الجلد ومعناه ههنا أن يعطى مثل وزن الملح من الخل وان أراد المالك تركه عليه وتضمنه فهو على ما قيل وقيل في دباغ الجلد ولو استهلكه لا يضمنه عند أبي حنيفة خلا فالله ما كما في دباغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فغن محمد أنه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصير خلا لاي بعد زمان بأن كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيله مالا ان خلط الخل بالخل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عند ولا ضمان في الاستهلاك لانه ألتف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه ألتف ملك غيره وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على اطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثر فيه أقوال المشايخ وقد أبتنا هنا في كفاية المنتهى

المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان الامر من جهة الغاصب فان المالك اغتار به عامة وضمنه القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ماله قيمة فوجب على المالك على تقدير أخذه اعطاء ما يقابل ذلك الزائد وهو لا يقدر على اعطائه ولا يملكه ذلك فكان السبب الاصلى للجزء الغاصب عن رده فعل نفسه لا يرى أنه لودبغه بما لا قيمة له وكان هو ملكه بلا شيء كما سيجي ولم يكن للمالك تركه عليه وتضمنه القيمة عند أحد أصلا (قوله ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ) يعنى اختلف المشايخ في كيفية التضمن على قوله ما قيل به بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في صورة الاستهلاك وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ كذا في الشروح (أقول) ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندى فان قيمة جلد مدبوغ بعد أن يضرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها ان قد قال المصنف فيما مر

أو بعد زمان وقوله (أجروا جواب الكتاب) يعنى الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء ومعناه في أن بعضهم جازوه على الوجه الاول وهو التحليل بغير شيء كما تقدم وبعضهم أجروه على اطلاقه وقالوا للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها وهي التحليل بغير شيء والتحليل بالقاء الملح والتحليل بصب الخل فيه الا ان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما

قال المصنف (وعندهما أخذه المالك) أقول قال صاحب التسهيل يشك في هذا بما مر من أصلهم وهو أنه اذا غير بفعله حتى زال اسمه ومعظم منافعه عليه فيتعين الضمان والخل كذلك لزال اسم الخمر ومعظم ما يقصده من الاغراض بفعله وهو القاء الملح ونحوه فينبغى أن يأخذه ويمكن أن يقال كأنه يتخلل بنفسه لان في طبيعته أن يتخلل بنفسه والمال لا يستتبع بحسب اختلاف الخل انتهى ويمكن أن يتعلق ببقائه صورته وعدم زوال منافعه فان منافعها الغير المشروعة كالمناافع

قال (ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو من مارا أو دفا أو أراق له سكرا أو منصفاه هو ضامن ويبيع عنه  
الاشياء جائز ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في  
الدف والطبل الذي يضرب بالهوف أو ما طبل الغرأة والدف الذي يباح ضرب به في العرس يضمن بالاتلاف من  
غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكرا اسم للشيء من ماء الرطب إذا اشتد والمنصف  
ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو بالذوق عن أبي حنيفة روايتان في التضمن والبيع  
لهما أن هذه الاشياء أعدت للعصية فبطل تقويمها كالخمر ولأنه فعل مأفعل أمر بالمعروف وهو تأمر  
الشرع فلا يضمنه كما إذا فعل باذن الامام ولا يضمن حنيفة أنها أموال لاصلاحيتها لما يحل من وجوه  
الاتفاق وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنمية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط  
التقويم وجواز البيع والتضمن مرتبان على المالبة والتقويم والامر بالمعروف باليد إلى الامراء  
لقد رتبهم وباللسان إلى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو وكفى الجارية المغنمية والسكش النطوح  
والحماسة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هو في  
السكرو المنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان كان لو فعل جازوه  
بخلاف ما إذا اتلف على نصرا في صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقرر على ذلك قال (ومن غصب  
أم ولد أو مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة أم الولد) عند أبي حنيفة وقال يضمن  
قيمتهم لان مال المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل  
ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

### كتاب الشفعة

في بيان أخذ الجلد واعطاء ما زاد الدباغ فيه انه ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا  
فيضمن ما بينهما وما وذلك صريح في أن ما بقي من قيمة جلد مدبوغ بعد اعطاء ما زاد الدباغ فيه هو قيمة جلد  
ذكي بعينه فانما فائدة الاختلاف المذكور والمال واحد والله تعالى أعلم وأحكم

### كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تلك الانسان مال غيره بلارضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها  
مشروعة دونها لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثره أسبابه من الاستحقاق  
في البياعات والأشربة والاجارات والشركات والمزارعات أو جوب تقديمه كذا في العناية وكثير من  
الشروح (أقول) لا يذهب عليه أن الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السالفة على النمط المتقدم كإسار  
بما هو قد ساق ذكر كتاب الشفعة الى هنا فلا حاجة الى الاعتناء بما عارض تقديم الغصب على الشفعة بقوله  
لكن توفر الحاجة الى معرفته الخ فلا وجه لقوله والحق تقديمها عليه الخ عنه ملاحظة تلك الوجوه  
الموجبة لترتيب الكتب السالفة على النمط المتقدم كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة قال بعض الفضلاء بعد  
أن تنبه لبعض ما قلناه ثم يمكن أن يقال في وجه التقديم ان الغصب يعم العقار والمنقول بخلاف الشفعة  
والاعم يستحق التقديم اهـ (أقول) ليس هذا سيدنا اذا الغصب لا يعم العقار عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف حينئذ بل الغصب عندهما انما يتصور في المنقول دون العقار كما هو في أوائل كتاب الغصب  
مفصلا ومشرحا وانما يتأتى عموم الغصب للعقار والمنقول على أصل محمد والشافعي كما مر أيضا ثم ولا  
وجه لبناء وجه التقديم على خلاف ما ذهب اليه امامنا الا عظم وأماننا الثاني اذ لو كفي مجرد كون العموم  
محال اجتهاد مجتهد لم يتم قوله بخلاف الشفعة فان الشفعة أيضا تعم العقار والمنقول عند مالك فانها  
واجبة في السفن أيضا عندنا على ما صرحوا به وسياق في الكتاب ثم ان من محاسن الشفعة دفع ضرر

قال (ومن كسر لمسلم بربطا  
أو طبلا) قال في الجامع  
الصغير ومن كسر لمسلم  
بربطا وهو آلات  
الطرب والطبل والمزمار  
والدف معروفة وقوله  
(أوراق له سكرا) أى صبه  
يقال فيه هراق به سري  
بتحريك الهاء وأوراق  
به ريق يسكونها والهاء في  
الاول بدل عن الهمزة وفي  
الثاني زائدة وكلامه الى  
آخر ظاهر لا يحتاج الى  
شرح والله أعلم بالصواب

### كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة  
بالغصب تلك الانسان مال  
غيره بلارضاه في كل منهما  
والحق تقديمها عليه لكونها  
مشروعة دونه

قال المصنف ( لان المسلم  
ممنوع عن تلك عينه )  
أقول لعل المراد بالمنع هو  
الكرهية والله أعلم

### كتاب الشفعة

لكن تفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثره أسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والارارات  
أوجب تقديمها وسببها اتصال ملك الشفع بملك المشتري بشرطها كون المبيع عقارا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت  
بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفع وفي الشريعة عبارة عن غلابة المرء انصل بعقار من العقار على المشتري بشركة أو جوار  
قال (الشفعة واجبة للخليط الخ) (٤٠٦) الشفعة واجبة أي ثابتة للخليط في نفس المبيع أي الشريك ثم للخليط في حقه كالشرب

والطريق ثم للجار يعني  
الملاصق قال المصنف رحمه  
الله (أفاد هذا اللفظ ثبوت  
حق الشفعة لكل واحد  
من هؤلاء وأفاد الترتيب

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت به المبيع من ضم المشتراة الى عقار الشفع قال (الشفعة  
واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار) أفاد هذا اللفظ  
ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب

الجوار وهو مادة المضار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم  
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا شك لاحد في حسن دفع ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام وقد  
جاء في تفسير قوله تعالى لا أعذبني عذابا شديدا أي لا أرغمه حجة الاضداد كذا في النهاية ومعراج الدراية  
ثم ان الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم سميت به لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفع  
ومنه شفاع رسول الله صلى الله عليه وسلم للذين لانه يضمهم بها الى الظاهرين وفي الشريعة هي غلابة  
البقعة جبراً على المشتري بما دام عليه كذا في عامة الشروح والمتون الا أنه وقع في بعضها غلابة العقار  
بدل غلابة البقعة وصرح في بعض الشروح بزيادة قيد في آخر التعريف وهو قوله بشركة أو جوار وتزك  
ذكره في الاكثر بناء على ظهوره (أقول) في الشكل اشكال وهو أنه ان كانت حقيقة الشفعة  
في الشريعة هي التملك المذكو في عامة الكتب يلزم أن لا يصح ما تقر عندهم وسيجيء في الكتاب  
من أن الشفعة تجب أي تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وغلابة بالاختصاص لهما المشتري  
أو حكمهما كما لان ذلك صريح في أن تحقق التملك في الشفعة عند أخذ البقعة المشفوعة بالتراضي  
أو قضاء القاضي فان كانت حقيقة الشفعة في الشريعة نفس ذلك التملك لزم أن لا يكون لقولهم  
الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد صحة اذ الثبوت والاستقرار لا يتصور بدون التحقق وحين  
عقد البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا قضاء القاضي لا محالة فلم يوجد التملك أيضاً فعلى تقدير  
أن تكون الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد وأيضاً قد  
صرحوا بان حكم الشفعة جواز طلب الشفعة وثبوت المالك بالقضاء أو الرضا فلو كانت الشفعة نفس  
التملك لما صلح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت المالك لأن يكون حكماً للشفعة أما الاول فلأنه لا شك  
أن المقصود من طلب الشفعة انما هو الوصول الى غلابة البقعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو  
الشفعة على الفرض المذكور لا يبقى مجال جواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم  
الشيء يقارن ذلك الشيء أو يعقبه ولا يتقدم عليه فلم يصلح جواز طلب الشفعة لأن يكون حكماً للشفعة  
على تقدير أن تكون الشفعة نفس التملك وأما الثاني فلأن ثبوت المالك هو عين التملك في المعنى وحكم  
الشيء ما يغيره ويترب عليه فلم يصلح ثبوت المالك أيضاً لان يكون حكماً للشفعة على تقدير كون الشفعة  
نفس التملك فالظاهر عندى في تعريف الشفعة في الشريعة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال  
ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار يدفع ضرر الجوار اه فانه اذا كانت حقيقة الشفعة  
في الشريعة مجرد حق التملك دون حقيقة التملك يسدق الاشكال الذي ذكرناه بحذفه ويظهر ذلك  
بالتأمل الصادق واعلم مراد عامة العلماء أيضاً ذلك ولكنهم تسامحوا في العبارة ثم ان سبب الشفعة عند

(قوله لكن لتوفر الحاجة الى  
معرفته للاحتراز عنه مع  
كثرته الخ) أقول لكن  
ما ذكر في بيان وجه تأخير  
الفصل عن المأذون يعني  
عن بيان سبب تقديم الفصل  
على الشفعة ثم يمكن أن يقال  
في وجه التقديم أن الفصل  
يم العقار والمقول بخلاف  
الشفعة والاعم يستحق  
التقديم (قوله من الاستحقاق  
في البياعات والاشربة الخ)  
أقول فيه بحث الآن يقال  
كلمة من للتعليل (قوله أوجب  
تقديمها) أقول الظاهر تقديمه  
قال المصنف (الشفعة مشتقة  
من الشفع) أقول يقال  
شفعت كذا بكذا اذا جعلته  
شعبة (قوله وفي الشريعة  
عبارة) أقول قال الاتقاني  
الشفعة عبارة عن حق  
التملك في العقار يدفع ضرر  
الجوار انتهى ولعله أولى  
مما ذكره غيره من أنهم اتكأ  
عقار (قوله على المشتري

بشركة أو جوار) أقول لعله لم يذ كر قيد جبراً كفاء عنه بكلمة على فانها تدل على الاستعلاء المنبئ عن الجبر قال عامة  
المصنف (الشفعة واجبة) أقول أي ثابتة وفي قول المصنف أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة اشارة اليه واطافة حق الشفعة ببيان  
قال المصنف (أفاد هذا اللفظ) أقول اللفظ مصدر في الاصل يتناول الكثير أيضاً (قوله للشريك) أقول الا لام الاستحقاق  
بكافي أمثاله





(وقوله صلى الله عليه وسلم جاراً أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقه سائداً واحداً والمراد بالجار الشريف في حق الدار بدل قوله ان كان طريقه واحداً وقوله ينتظر له وان كان غائباً يعني يكون على شفاعة غيبته اذ لا تأثير لغيبته في ابطال حق تقريره صلى الله عليه وسلم معناه أحق به عرضاً عليه للبيع الا يرى أنه فسر الحق بالانتظار وان كان غائباً واجباً بأنه صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الأطلاق قبل البيع وبعد وقوله ينتظر لتفسير بعض ما شمله كلمة أحق وهو كونه على شفاعة غيبته وهو قوله صلى الله عليه وسلم جاراً أحق بشفاعة قبل بأمر الله (٨٠ - ٤) حاشيته فان شفاعة في رواية الجار أحق بشفاعة والحدث الاول يدل على

ثبوت الشفاعة لشريك في نفس المبيع والشأن لشريك في حق المبيع والثالث الجار (وقال الشافعي رحمه الله لا شفاعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة) ووجه الاستدلال ان اللام للجنس لقوله صلى الله عليه وسلم الاثمة من قر يش فتخصر الشفاعة فيما يقسم يعني اذا كان قابلاً للشفاعة وأما اذا لم يكن فلا شفاعة فيه عنده وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة فيه وفيه دالة ظاهرة على عدم الشفاعة في المقوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقوم فلا شفاعة فيه قوله (ولان حق الشفاعة) دليله معقول ونقيره أن حق الشفاعة معدول به عن سنن القياس لمافيه من تلك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفاعة أصلاً

وقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقه سائداً واحداً وقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بشفاعة قبل بأمر الله ما قبله من شفاعة ذل شفاعة وروى الجار أحق بشفاعة وقال الشافعي لا شفاعة بالجار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفاعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة ولان حق الشفاعة معدول به عن سنن القياس لمافيه من تلك المال على الغير من غير رضاه

(وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار أحق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقه سائداً واحداً) أي جار الدار أحق بالدار وجار الارض أحق بالارض وقوله ينتظر له وان كان غائباً أي الشفيع يكون على شفاعة وان غاب اذ لا تأثير لغيبته في ابطال حق تقريره صلى الله عليه وسلم كذا قال تاج الشريعة وبقرب منه قول صاحب العناية يعني يكون على شفاعة غيبته اذ لا تأثير لغيبته في ابطال حق تقريره صلى الله عليه وسلم اه قال في النهاية وفي رواية الاسرار ينتظر بها اذا كان غائباً ثم قال في الاسرار فان قيل المراد به أحق بها عرضاً عليه للبيع الا يرى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائباً قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق به اقبل البيع وبعده وقوله ينتظر لتفسير بعض ما شمله كلمة أحق ولان ما روى عن عرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال الجار أحق بشفاعة فهو الذي يبطل ذلك التأويل اه وقال بعض الفضلاء على قوله وان كان غائباً مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذا لم يكن غائباً ينتظر له بالطريق الاولى في كلامه بحث تأمله اه (أقول) المذكور في كثير من نسخ الهداية ان كان غائباً بدون الواو والذي ذكر في حاشية ذلك القائل أيضاً انك النسخة خفيفة لا يظهر كون كلمة ان وصلية بل المتبادر ان تكون شرطية ويؤيده رواية الاسرار حيث وقع فيها اذا كان غائباً فعلى ذلك لا يتوهم أن يكون المعنى اذا لم يكن غائباً ينتظر له بالطريق الاولى وأما على الرواية بالواو وهي الاكثر وقوعاً في الشرع فلا محذور فيها أيضاً لان معنى قوله ينتظر له وان كان غائباً على ما بينوا أنه يكون على شفاعة وان غاب ولا شك أنه اذا كان على شفاعة حال غيبته فلا يكون على شفاعة حال حضوره أولى بالطريق وان ترك الانتظار على معناه الاصلي وهو التوقف في مهلة وكان المعنى ينتظر له الى أن يجيء ويرفع من شفاعة تمتعت الاولوية أيضاً فيما اذا لم يكن غائباً لانه اذا وجب الانتظار له الى أن يجيء ويرفع من شفاعة مع بعد زمان الانتظار فلا يجب الانتظار له الى فراغه من شفاعة عند حضوره أولى لحصول الانقضاء بينهما في زمان قليل تأمل تفهم (قوله وقال الشافعي لا شفاعة بالجار لقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة والسلام الشفاعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة)

قال

(قوله الا يرى أنه فسر الحق بالانتظار) أقول يشير الى أن قوله ينتظر له بجهة تفسيرية (قوله وان كان غائباً) أقول مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذا لم يكن غائباً ينتظر له بالطريق الاولى في كلامه بحث تأمله قال المصنف (ويرى الجار أحق بشفاعة) أقول ينبغي أن يكون أحق صفة لاسم التفضيل اذ لا حق في الشفاعة لما دون الجار (قوله وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفاعة) أقول معطوف على قوله أن اللام للجنس الخ (قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقوم) أقول فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقوماً قلنا امراده حق كل منهما من المال

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه

الكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا أصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجهه (وهذا) أي الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه أضمر ورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله (في الاصل) أي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من جملة كلامه أن نزاعه ليس في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم أيضا وفيما لم يحتمل القسمة كالبئر والحمام (ولنا ما رويناه) من الاحاديث من قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله عليه الصلاة والسلام جار أحق بسقبه رواه البخاري وأبو داود

(قوله وهذا أي الجار يعني شفعة الجار الخ) أقول الاولى أن يقال أي محل النزاع

قال صاحب العناية وجه الاستدلال أن اللام للجنس كقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قريش فتخصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة وأما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه الى هنا كلامه اه (أقول) في تقريره نوع خلل لان قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم يناقض أوله آخره فان معنى الشريك في حق المبيع لم يكن حقه مقسوما بل كان حق المبيع مشاعا بينه وبين الآخر وقد حكم عليه بكون حقه مقسوما وذلك تناقض لا يخفى وقصد به بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا امراده حق كل منهما من المالك اه (أقول) فيثبت ذلك بتقرير بيع قوله فلا شفعة فيه على قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم اذا يلزم من كون حق كل منهما من المالك فقط مقسوما أن لا يثبت فيه شفعة على مقتضى دلالة قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فان دلالاته على عدم الشفعة في المقسوم من وجهين معاً أي من جهة نفس المالك كما دل عليه قوله فاذا وقعت الحدود ومن جهة حق المبيع وهو الطريق كما دل عليه قوله وصرفت الطرق والاولى في تقرير المقام أن يقال وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم من جهة وقوع الحدود ومن جهة صرف الطرق والجار الملائق حقه مقسوم من قينك الجهتين معا فلا شفعة فيه اذ على هذا التقرير يقع الاختلال بالكلية ويطابق الشرح المشروح فان المصنف قال وقال الشافعي لا شفعة بالجار وذ كرا حديث المذ كور دليل عليه ولم يتعرض لغير الجوار نعم طعن صاحب النهاية في تخصيصه بالجار بالذ كرا حيث قال ليس لتخصيصه - هذا زيادة فائدة لان الشافعي كما لا يقول بالشفعة بالجار فكذلك لا يقول بالشفعة بالشريك كقوله في الحق أيضا وكذلك لا يقول بالشفعة فيما لا يحتل القسمة كالبئر والنهر اه ولكن يمكن أن يقال وجه تخصيصه بذلك بالذ كرا عدم مساعده دليل الشافعي لعدم ثبوت الشفعة الا في حق الجار تدبر (قوله وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع) فسر صاحب معراج الدراية وصاحب العناية والشارح العيني المشار اليه بهذا في قول المصنف وهذا ليس في معناه بالجار حيث قالوا وهذا أي الجار وقال صاحب العناية وحده بعد أن قال أي الجار يعني شفعة الجار وسكت غيره هؤلاء الشراح عن تفسير هذا هنا وفسر ثقاتهم الفرع في قوله دون الفرع بالجار أيضا وفسر صاحب العناية بالمقسوم وتبعه العيني وأجوه واعلى تفسير الاصل بما لم يقسم (أقول) الحق الواضح عندي أن المراد بهذا والفرع كما هو المقسوم لا غير لانه لا حاصل لان يقال الجار ليس في معنى ما لم يقسم اذ لم يقل أحد بأن الجار في حكم ما لم يقسم وانما قلنا ان المقسوم في حكم ما لم يقسم اذا وجد الاتصال بملك البائع ولا صحة لان يقال الجار فرع لما لم يقسم لان الذي في حكم ما لم يقسم انما هو المقسوم لا الجار نفسه وهذا مما لا يستره به فعامة الشراح خرجوا في تفسير كل من الموضوعين عن سنن الصواب وأما صاحب العناية فقد أصاب في تفسير الفرع حيث قال فيه وهو المقسوم ولم يصب في تفسير هذا حيث قال فيه أي الجار الا أنه لما ذاق بشاعة هذا التفسير قال بعده يعني شفعة الجار لكنه ليس بتام أيضا اذ لم يقل أحد أيضا بأن شفعة الجار في معنى نفس ما لم يقسم الا أن يتقدر مضاف آخر في قوله معناه أيضا فيصير المعنى ليس في معنى شفته أي شفعة ما لم يقسم لكن لا يخفى أنه

(ولأن ملك الشفيع متصل بمثل الأصل تأييد وقرار) وهو ظاهر لأنه المفروض وقوله تأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار احتراز عن المشتري شراء فانه لا قرار له فوجب النقض دفعا لفساد وكل ما ذكر كذا في حق الشفعة عند وجود المصلحة بالمال وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة ميسرا باعتبار ان الحق قابلا للتبديل في الشراء وحده لا يتقسم ولا معنى لقوله وهذا ليس في معناه (لأن الاتصال على هذه النصفة) يعني اتصال التأييد والقرار (انما انتصب سببا في سوره الشرع دفع ضرر الجوار اذا الجوار مادة المضار) (١٠٤)

ولأن ملكه متصل بمثل الأصل تأييد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المصلحة بالمال اعتبارا بوجوب الشرع وهذا الاتصال على هذه النصفة انما انتصب سببا في دفع ضرر الجوار اذا جوار مادة المضار على ما عرفت وقطع هذه المداخلة في الأصل أولى لأن الضرر في حقه بازعاجه عن خفة آياته أقوى وضرر النصفة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

فعل بعد فعل بلا ضرر ورواية الى شيء منهم ما فاقى ما قلته (قوله ولأن ملكه متصل بمثل الأصل الدخيل اتصال تأييد وقرار) قال تاج الشريعة ذكر التأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فانه لا قرار له اذ النقض واجب دفعا لفساد اهـ واقتضى أثره صاحب العناية ورد بعض الفضلاء قوله والسكنى بالعارية حيث قال ليس للمستعير ملك حتى يحتجز عنه اهـ (أقول) ان لا يمكن له ذلك من حيث الرقبة فله ملك من حيث المنفعة لأن الاعارة تماثل المنافع بلا عوض على ما عرفت في كتاب العارية فيكون قوله لأن ملكه متصل بمثل الأصل متناولا لادار المسكونة بالعارية أيضا فحصل بقوله اتصال تأييد الاحتراز عن مثل ذلك (قوله فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بوجوب الشرع) قال تاج الشريعة قوله عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة والادار الموهوبة والمجعولة رهننا اهـ وقال صاحب العناية وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا اهـ وتبعه الشارح العيني (أقول) فيه بحث لأن المستأجر وان كان له ملك في الادار المستأجرة من حيث المنفعة لأن الاجارة تملك المنافع بعوض فحق له فيما توقع ملك كافي للمستعير على ما مر انما الآن كلاً منهما قد خرج بقوله اتصال تأييد قبل فسامعني الاحتراز عن الاجارة مرة أخرى بقوله دونما عند وجود المعاوضة بالمال وأما المرتبة فلا ملك له في الادار المرهونة لأن خيط الرقبة ولا من حيث المنفعة فقد خرج بالملك المذكور من قبل قطع مع قطع النظر عن قيد التأييد فلا معنى للاحتراز عن الادار المرهونة بالقياس المذكور ههنا أصلاً وأحق أن هذا القيد للاحتراز عن مثل الادار المورثة والموهوبة والموصى به والمجعولة ميسرا فان في كل منها يتحقق الملك والتأييد والقرار لكن لاشقة فيها لعدم تحقق المعاوضة المالية في شيء منها (قوله لأن الضرر في حقه بازعاجه عن خفة آياته أقوى) فان بعض الفضلاء الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطة آياته بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة اهـ (أقول) المعنى المقصود من هذا الدليل أن الضرر في حقه بازعاجه عن خطئه الاصلية المتقررة أقوى فيعهم ما كان ملكا له بالشراء أو الهبة الا أنه عبر عن أصالة خطئه وتقررهما بإضافتهما الى آياته مبالغ في بيان أصلاته وقررها وبناء على ما هو الأكثر وقوعا في العادة فأخصية الدليل المذكور بالنظر الى ظاهر اللفظ دون المعنى المقصود منه فلا يحذر فيه (قوله وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره) هذا جواب عن قول الشافعي لأن مؤنة الضرر تلزمه في الأصل دون

لا يطرح على السغار والكبار (وقطع هذه المادة بقاء الأصل) يعني الشفيع (أولى لأن الضرر في حقه بازعاجه عن خفة آياته أقوى) فيلحق به دلالة وحاشا له أن الأصل دافع والدخيل رافع والدفع أسهل من الرفع (قوله وضرر القسمة مشروع) جواب عن قوله لأن مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فإنه لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طال به المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فكنته الشرع من أخذ الشفعة دفعا للضرر عنه

(قوله وقوله تأييد احتراز عن المنقول) أقول ليس للمستعير ملك حتى يحتجز عنه ثم قوله السكنى أراد به المسكونة بها (قوله وهو احتراز عن الاجارة) أقول فيه أنه ليس للمستأجر والمرتب

ملك في رتبة المستأجر والمرهون فلا معنى للاحتراز عنهما ثم ليس فيه اتصال تأييد الآن يقال المراد الادار المجعولة أجرة ثم أقول واحتراز هذا القيد بأضاع المورثة والموهوبة والموصى بها قال المصنف (لأن الضرر في حقه بازعاجه عن خفة آياته أقوى) أقول الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطة آياته بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة (قوله والحاصل أن الأصل دافع والدخيل رافع) أقول فيه أن الأصل رافع لما للمشتري وضرر دافع قال المصنف (وضرر القسمة مشروع الخ) أقول اذا جمل كلام المصنف على المنع والسند لا يرد عليه شيء مما يتوهم وروده.

وتقرر الجواب أن مؤنة القسمة أمر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو التلك على المشتري من غير رضاه ولم يذ كر الجواب عن استدلاله بالحديث لأنه في حيز التعارض وقد أجاب بعضهم ( ٤٩١ ) بأن قوله عليه الصلاة والسلام

الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذ كر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبأن قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لأنه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا تحب الشفعة وانما في الشفعة في هذه الصورة لانها موضح الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك أنه هل يستحق بها الشفعة أولا فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة فيها

( قوله لتحقيق ضرر غيره وهو التلك ) أقول قوله هو راجع الى الضرر ( قوله لأنه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامرين ) أقول الاصل في الالام اذ لم يكن ثمه معهود أن يحمل على الاستغراق كما بين في الاصول وقد سبق أن استدلاله على مطاوبه بهذا الطريق ( قوله وذلك يقتضي الى قوله

الفرع يعني أن التعليل بذلك غير صحيح لان مؤنة القسمة أمر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره مشروع وهو تلك مال الغير بدون رضاه كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد بيان ذلك ولم يذ كر الجواب عن استدلاله بالحديث لأنه في حيز التعارض اهـ ( أقول ) هذا عذر بارد بل كاسد لان كون الحديث الذي استدلل به الخصم في حيز التعارض بالحديث الذي روينا لا يسوغ الاستغناء عن ذكر الجواب فان حكم التعارض هو التساقط ان لم يظهر الرجحان في أحد الجانبين ولم يتيسر المخلص الجامع بينهما فعند الطالب كما عرف في علم أصول الفقه وعلى تقدير التساقط هو ما يلزم أن لا يثبت مدعانا كما لا يثبت مدعاه وذلك بخلاف ما هنا لا محالة فلا بد من الجواب اما ببيان الرجحان فيما روينا أو ببيان المخلص على وفق قاعدة الاصول اللهم الا أن يقال يكفي دليلنا العلي عند تحقق حكم التعارض بين الاحاديث لكن فيه ما فيه وقال صاحب العناية وقد أجاب بعضهم بأن قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذ كر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبأن قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لأنه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا تحب الشفعة اهـ ( أقول ) في كل من هذين الجوابين نظر أما في الاول وهو الذي ذكر في الكافي وعامة الشروح فلان مدار استدلال الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم ليس على مجرد تخصيص كون الشفعة فيما لم يقسم بالذ كر حتى يتم الجواب عنه بأنه تخصيص الشيء بالذ كر لا يدل على نفي ما عداه بل مدار استدلاله بذلك على أن الالام في الشفعة للجنس اعدام المعهود فيقتضي قصر الشفعة على ما لم يقسم كافي بقوله عليه الصلاة والسلام الالام في الشفعة للجنس اعدام المعهود فيقتضي قصر الشفعة على ما لم يقسم كافي بقوله أن أداة القصر تدل على نفي ما عدا المذ كور فالاولى في الجواب عنه ما ذكره تاج الشريعة وهو أن الالام كما تدخلان في الاسم للاستغراق تدخلان فيه للمبالغة كما قال العالم في البلد فلان وإن كان فيه علماء وإذا كان كذلك يكون المراد بما في ذلك الحديث أقوى الأسباب ونحن نقول ان حق الشفعة فيما لم يقسم أقوى ولهذا قدمناه على غيره اهـ وأما في الثاني فلا ن حصول الالزام للشافعي بقوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق على الوجه المذ كور في الجواب المزبور ممنوع فان الشافعي وان قال بفهم المخالفة إلا أن له شرائط عنده منها أن لا يخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله تعالى وربائبكم الاتى في جواركم على ما عرف في الاصول فله أن يقول فيما نحن فيه ان قوله وصرفت الطرق خرج مخرج العادة بكون صرف الطرق عند القسمة غالب الوقوع فلا يدل على أنه اذا كان الطريق واحدا تحب الشفعة ولئن سلم حصول الالزام له بذلك فلا ينبغي أن يقال انه مشترك الالزام لان فيه اعتراضا بكونه ملزما باننا أيضا لو كنا ملزمين بذلك في هذه المسئلة فما الفائدة لنا في كون الشافعي أيضا ملزما به وتلك المقدمة انما يصار اليها في العلوم العقلية عند الضرورة وعلى هذا لم يقع التعسير بأنه مشترك الالزام في غير كلام صاحب العناية فالاولى في الجواب عن آخر ذلك الحديث وهو قوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ما أشير اليه في الكافي وذك ر في كثير من الشروح من أنه لم يثبت كون ذلك من نفس الحديث بل يجوز أن يكون من كلام الراوى فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفعة للجارية مع ما صح من الاحاديث الدالة على ثبوت الشفعة للجارية ولئن ثبت كونه من نفس الحديث فالمراد

تحب الشفعة ) أقول لا اعتبار لفهم الشرط عندنا وعند الشافعية لاعتباره شرائط واجتماعها ممنوع هنا ولعل ذلك كصرف الطريق لكونه موجودا غالبا عند القسمة فهو خارج مخرج العادة فليتأمل ( قوله وانما في الشفعة في هذه الصورة ) أقول أى في صورة القسمة

وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والشفيع أحق من المبيع  
فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع  
أقوى لان في كل جزء وبعبارة الاتصال في الحقوق لا بد من شركة في حرافق المالك والشفيع يفتحق بقوة  
السبب ولان ثمر التسمية ان لم يصلح عمله صلح مرتبها قال (وليس لشريك في الطريق والشرب  
والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) لما ذكرنا أنه مقدم

في الشفعة الثابتة بسبب الشركة على الجار وينادي أي جماعين ذلك الحديث وبين ما روينا أو معناه فلا  
شفعة بسبب الشفعة المأموه لا يوقع الجار ودون صرف الطريق وانما قال هذا لان الشفعة لما كان فيها  
معنى المبادلة كانت موضع أن يتوهم استحقاق الشفعة بها كالمبيع فبين النبي صلى الله عليه وسلم  
عدم ثبوت الشفعة به ازالة لذلك الوهم وأورد علينا من قبلي الشافعي أنه عليه الصلاة والسلام  
قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لاثبات المذكور ونفي ما عداه وأجيب عنه بعبارة  
مختلفة قال في الكافي والكفاية وانما قد تقتضي تأكيده المذكور لان في غير المذكور قال الله تعالى  
انما أنت منذر اه وقال في النهاية وكلمة انما قد تقتضي لاثبات بطريق الكمال كما يقال انما العالم في  
البلد يزيد أي الكامل فيه والمشهور به زيد ولم يرد به في العلم عن غيره وههنا كذلك فان الشريك الذي  
لم يقسم هو الشريك في الشفعة وهو كامل في سبب استحقاق الشفعة حتى لا يراجه غيره فكان محمولا على  
اثبات المذكور بطريق الكمال دون نفي غيره اه وقال في البدرائع اما الحديث فليس في صدره نفي  
الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفي غيره المذكور قال الله تعالى انما أنا بشر مثلكم وهذا  
لا ينفي أن يكون غيره صلى الله عليه وسلم بشر امثلهم اه (أقول) فيما ذكر في البدرائع خلل بين  
اذ قد تقرر في علم الادب أنه يؤخر المقصور عليه في انما ولا يجوز تقديمه على غيره فالمقصود في قوله تعالى  
انما أنا بشر مثلكم مدلول أنا والمقصود عليه هو البشرية ولا شك أن المراد بالمذكور في قولهم انما لاثبات  
المذكور ونفي غير المذكور هو المقصور عليه اذ بآيات ذلك ونفي غيره يحصل معنى المقصور عليه كما لا يخفى  
فقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر امثلهم لا يدل على أن لا تقتضي كلمة انما  
نفي غير المذكور الذي هو المقصور عليه لان المقصور عليه في قوله تعالى انما أنا بشر مثلكم انما هو  
البشرية لا غيره عليه الصلاة والسلام والحاصل أن كلمة انما في الآية المذكورة لقصر المسند اليه على  
المسند دون العكس لا محالة وقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر امثلهم يقتضي  
على أن يكون المراد هو العكس فليس يصحح قطعا (قوله) وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام  
الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق  
المبيع والشفيع هو الجار) قال صاحب غاية البيان فسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكا في  
نفس المبيع والخليط بمن كان شريكا في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء اه واقتني أثره الشارح  
العمري (أقول) ان كان مرادهما مؤاخذاة المصنف بتفسيره المزبور كما هو المتبادر من ظاهر لفظهما  
فالجواب من فانه لما وقع في الحديث الشريك أحق من الخليط علم أن المراد بالشريك هناك غير الخليط  
اذ لا معنى لتكون الشيء أحق من نفسه فلا بد أن يحمل أحدهما على نوع مما أطلق عليه في اللغة والآخر  
على نوع آخر منه ثم لما كانت هزية الشركة في نفس المبيع على الشريك في حقوق المبيع أظهر  
وأجلى فسر المفضل بالاول والمفضل عليه بالثاني ولم يعكس فلا غبار عليه (قوله) قال وليس للشريك  
في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) أقول لا يرى لقوله هذا فائدة سوى الايضاح  
والثاكيه بد أن قال قيسله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع  
كالشرب والطريق ثم الجار فان ذلك كما أفاد ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء اذ اذ الترتيب أيضا

(والجواب على الثاني) أعني  
على الترتيب (قوله) صلى  
الله عليه وسلم الشريك  
أحق من الخليط والخليط  
أحق من الشفيع) قال  
المصنف رحمه الله  
(فالشريك في نفس المبيع  
والخليط في حقوق المبيع  
والشفيع هو الجار)  
ودلالته على الترتيب غير  
مخفية وهو حجة على الشافعي  
رحمه الله (ولان الاتصال  
دليل عقلي على الترتيب  
وهو ظاهر وكذا قوله) ولان  
ضرر الشفعة) يعني قد  
ذكرنا أن دفع ضرر رمونة  
القسمة لم يصلح عملة  
للاستحقاق لكنه ان لم يصلح  
عملة الاستحقاق صلح مرتبها  
لان السند ترجع ابدأ  
انما يقع بما لا يكون عملة  
للاستحقاق قال (وليس  
لشريك في الطريق والشرب  
الجار) اذ اثبت الترتيب  
ثبت أن المتأخر ليس له حق  
الا اذا سلم المتقدم في ظاهر  
الرواية



فان سلم فلام تأخر أن يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل الا أن للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع لم يمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وأبو يوسف رجه الله في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا فرق اذا ذلك بين الاخذ والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رجه الله لان اتصاله أقوى لان المنزل من حقوق الدار وموافقه وله ان يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق عولها والبقعة واحدة أراد الموضع الذي ( ٤١٣ ) هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك

قال ( فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار ) لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لاشفعة لغيره سلم أو استوفى لانهم محجوبون به ووجهه الظاهر أن السبب تقرر في حق الكل الا أن للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف لان اتصاله أقوى والبقعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا أو الشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وعندنا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

كما مر به صاحب الهداية كيف لا وكلمة ثم صريحة في افادة التأخير وليس للتأخير في الاستحقاق حق عند وجود المتقدم فيه بل لا ريب ( قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار لما بينا من الترتيب ) أقول لتعليل هذه المسئلة بقوله لما بينا من الترتيب غير تام لان ما بينه من الترتيب لا يقتضي أن يستحق المتأخر عند وجود المتقدم وتسليمه لجواز أن يكون المتأخر محجوبا بالتقدم كما في الميراث على ما قال به أبو يوسف في غير ظاهر الرواية اذ حيث لا يستحق المتأخر شيئا عند وجود المتقدم سلم أو استوفى مع بقاء الترتيب على حاله باتفاق الروايات وإنما يكون التعليل المذكور تاما لو كانت المسئلة شككا فان لم يوجد الشفيع في الرقبة فالشفعة للشريك في الطريق أو الشرب فان لم يوجد هذا أيضا أخذها الجار لان الترتيب يقتضي هذا المعنى لا محالة فلما نسب أن يترك التعليل المذكور ههنا ويكتفى بما سياتي من قوله ووجهه الظاهر أن السبب تقرر في حق الكل الخ ( قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ) قال في العناية أخذها من النهاية مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار اه ( أقول ) في هذا التمثيل قصور لان المنزل عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وعلم ذلك فيما مر في باب الحقوق من كتاب البيوع فتمثيل الشركة في المنزل بشركة في بيت يخالف اصطلاح هذا الفن ولا ضرورة تدعو اليه في كلام المصنف فلا وجه لارتكابه ( قوله والبقعة واحدة ) يعني بقعة الدار المبيعة واحدة فاذا صار الشفيع أحق ببعضها كنزل معين منها أو جدار معين منها صار أحق بجميعها قال

فأما ( قوله وفي بيت منها شركة ) أقول فرق بين البيت والمنزل على ما مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز أن يقال المراد البيت مع بوابه ( قوله أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع ) أقول الاولى أن يقول الموضع الذي بعضه مشترك بينهما والا فلا يخرج كلامه بخلاف ظاهر أوله ( قوله فاذا صار أحق بالبعوض كان أحق بالجميع ) أقول هذا يشمل الشركة في حقوق الدار كالطريق مثلا كأن كان في بيت من الدار شركة لرجل وباب عند البيت الى الطريق العام وفي جانب آخر من الدار طريق خاص فيه شركة لرجل آخر فاذا بيعت الدار فالذي له شركة في البيت مقدم على من له شركة في الطريق مع أن هذا الدليل ينتظمه ما لا امر فيه سهل كما لا يخفى اذ المقصود هذه الفرق بين الشريك والجار وهو حاصل بهذا الدليل

في حكم شيء واحد فاذا صار أحق بالبعوض كان أحق بالجميع والرواية الأخرى أنه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد أن يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة وفسر الخاص بما اختاره من بين التفسير المذكورة له والقراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا شائبة شجر

قال المصنف ( ووجهه الظاهر أن السبب قد تقرر في حق الكل الخ ) أقول والفرق بين الميراث وما نحن فيه حيث لا يرث الاخ لأب مثلا اذا أسقط الاخ لأب وأم حقه مع تقرر السبب في حق الكل وهو الاخوة أن الميراث ملك اضطراري لا يسقط باسقاط العبد بخلاف حال الشفعة وبالجملة أنا لان سلم أنهم محجوبون به بل له حق التقدم فقط

وذكر استحقاق الشفعة في السكة وأجاب على ما ذكر في كتاب القضاء وهو قوله لأن فقهه للمروروا لاحق له - ثم في المروروا أصل ذلك  
أد استحقاق الشفعة رجواز فتح الباب بتدريج زمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فلا استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا ولاية له  
تتقدم صورته ذلك ومن لا ولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب (ولو كان ثم صغير يأخذ منه ثم أصغر منه فهو على قياس الطريق  
فيما بيناه) يعني قوله وإن كنت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة الخ فإن استحقاق الشفعة هنا باعتبار رجواز الطريق فلا ذلك  
بال على قياس الطريق - ومن لو يبيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لاهل النهر الأصغر لا لاهل النهر الصغير كما في السكة  
المتشعبة مع السكة المستطيلة الغنمي رد كرم - ثم صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله لأن العلة هي  
الشركة في العقار قال (إذا جتمع الشفعاء الخ) إذا جتمع الشفعاء قال الشفعة على عدد رؤسهم خلافا لما في رحمه الله فإذا كان الزار  
بين ثلاثة لأحد منهم نصفها وبالأخر ثلثها وبالأخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بينهما بذلك نصفين  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله أن لا يثبت قدر ملكهما لأن الشفعة من مرافق المالك لأن التكميل منفعتها وكل ما هو كذلك فهو مقدر  
بقدر المالك كالريح والغلة والولد (٤١٤)

وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فمبعت دار في السفلى فلا لها  
الشفعة خاصة دون أهل العلوا وان بيعت لعملي فلا هل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب  
القاضي ولو كان نهر صغير بأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال (ولا يكون  
الرجل بالجدوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار) لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع  
الجدوع لا يصير شركا في الدار الا أنه جار ملازق قال (والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار  
جار) لما بينا قال (واذا اجتمع الشفعة جارة الشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر باختلاف  
الاملاك) وقال الشافعي هي على مقادير الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى أنهم التكميل  
منفعة فاشبه الربح والغلة والواد والثمرة ولما أنهم استمروا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون  
في الاستحقاق الا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال  
تؤذن بكثرة العلة والترجيح بقوة الدليل لا بكثرة ولا قوة هيئنا الظهور والاخرى عقابله وعمل الملك  
غيره لا يجعل ثمره من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة وأشاعها

صاحب التلخيص وانقر  
استحق الجميع وال ترجع  
نما يكون بقوة في الدليل  
لا بكثرته ولا قوة هونا  
نظهور الاخرى بمقابلتها  
يثبت يستحق صاحب التلخيص  
لو كان ضرر حوالا المستحق

شأن الان المرجوح يندفع في مقابلة الراجح وعورض بأن الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الافراد لا يخفى  
فيجوز أن يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع وإذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان كالابن فإنه يستحق جميع التركة عند  
نفراده والثلاثين مع البنت وأجيب بأن الهيئة الاجتماعية مطلقات تستلزم ذلك أو التي لم تجتمع من علتين مستقلتين والاول ممنوع  
والثاني مسلم ولكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين والهيئة الاجتماعية منها لا تستلزم زيادة والازم الترجيح بكثرة العلة وليس يصح  
لا ترى أن الشاهد من الاربعة سواء ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة ومسألة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم يجتمع في الابن علتان  
من ضمن احداهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصبونته يجعل الشارع كذلك من حيث الخلقان وقوله  
وقال ملك غيره جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك يعني أن التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالأب فإنه  
يتمكن من تملك حاربه انه ولا بعد ذلك من ثمرات ملكه

بقوله وعرض بأن البيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الأفراد الخ) أقول وههنا أيضا كذلك فإنه عند الاجتماع لا يستحق الجميع (قوله يعني أن التملك لا يجعل الشفعة من غرات ملكه كالأب الخ) أقول فيه بحيث

(قوله ولو أسقط بعضهم) يعني وإذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده فإن كان قبله فالشفعة للباقيين في الكل على عددهم دون أنصبتهم كما تقدم لأن السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتفاص كان للزوجة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض غائباً بقضى بهما بين الحاضرين على عددهم لأن الغائب له لا يطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وإن قضى الحاضر بالجميع ثم حضر آخر وطالبها بقضى له بالنصف فإن حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهم ما تحققت التسوية وإن كان بعد القضاء له فليس إلا أن يأخذ النصف لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضياً عليه من جهة صاحبه فيما قضى به صاحبه والمنقضى عليه (٤٥)

في قضية لا يصير مقضياً له فيها ولا فرق في عذابين ما استويا في سببها وبين ما يكون بعضهم أقوى كالمشرك مع الجار وكذا لو سلم أي أصبر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ النصف لأن القاضي لا النصف وهو مسألة

ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقيين في الكل على عددهم لأن الانتفاص للزوجة مع كل السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيباً بقضى بهما بين الحاضرين على عددهم لأن الغائب له لا يطلب وإن قضى الحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحققت التسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ النصف لأن القضاء القاضي بالكل للحاضر يقطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) ومعناه بعده لأنه هو السبب لأن سببها الاتصال على ما بيننا

الكتاب لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) ومعناه بعده

لا يخفى (قوله والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده) أقول كون معناه بعده محتمل كلام من حيث العربية فإن مجيء الباء بمعنى بعد لم يذ كر في مشاهير كتب العربية فلا يظهر أن تكون الباء في قوله تجب بعقد البيع بمعنى مع لصاحبه والمقارنة فانه كثير شائع مذ كر في عامة معتبرات كتب الأدب والمعنى المقصود هو ما يحصل به أيضاً بلا كلفة كما لا يخفى على الفطن المتأمل فلا ممانعة في العدول عنه (قوله لأنه هو السبب لأن سببها الاتصال على ما بيننا) يعني في قوله ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال كما ذكر في العناية وكثير من الشروح أو في قوله لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سبباً فيه لدفع ضرر الجوار كما ذكر في الكفاية قال صاحب العناية وهذا قول عامة المشايخ لأنها إنما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الأصل بسوء المعاملة والمعاملة والضرر إنما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع وللجار لتحقق ذلك اهـ (أقول) في قولهم والضرر إنما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع مناقشة لأنهم إن أرادوا بذلك أن الضرر إنما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملك الشفيع يلزمهم أن يتحقق الضرر للمبيع قبل أن يبيع المبيع البائع ملكه لتحقق اتصال ملكه بملك الشفيع قبل البيع فيلزمهم أن تجب الشفعة قبله أيضاً لدفع ذلك الضرر وليس كذلك قطعاً وإن أرادوا به أن الضرر إنما يتحقق بمدخية اتصال ملك البائع بملك الشفيع فهذا لا ينافي بمدخية البيع أيضاً فلا يلزم أن يكون سببها اتصال كما ادعوا فليتأمل ثم قال صاحب العناية ورد بأنه لو كان الاتصال هو السبب لماز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب ألا يرى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح وأجيب بأن البيع شرط ولا وجود للشرط قبله ورد بأنه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل حلول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خلاف على أحد (أقول) لقائل

المبيع وللجار لتحقق ذلك ورد بأنه لو كان السبب لجواز تسليمها قبل المبيع لوجوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح وأجيب بأن المبيع شرط ولا وجود للشرط قبله ورد بأنه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل حلول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خلاف على أحد

(قوله لأنها إنما تجب لدفع ضرر الدخيل إلى قوله والضرر إنما يتحقق الخ) أقول فيه تأمل (قوله ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز) أقول قوله هو راجع إلى كلام

(قوله والوجه فيه) أى فى هذا التأويل (١٦ ٤) (أن الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار) ورغبته عنه أى رحنى لا يطلع عليه

وله دليل ظاهر وهو البيع والوجه فيه أن الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتب بنبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة) لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه

أن يقول امتناع تحقق المشروط قبل تحقق الشرط ضرورى سواء كان المشروط هو الجواز أو الوجوب فاذا كان عدم تحقق شرط الجواز مانعا عن اتصال السبب بالحل كما قالوا لزم أن يكون عدم تحقق شرط الوجوب أيضا مانعا عن ذلك فإلزام أن لا يكون الواجب متأديا بأداء الزكاة قبل الحل لعدم تحقق شرط الوجوب قبله وكذا الحال فى اسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل مع أن المصرح به فى موضعه خلاف ذلك ثم أقول يمكن أن يجاب بأن المراد بالوجوب فى قوله ان ذلك شرط الوجوب هو وجوب الاداء دون نفس الوجوب فان نفس وجوب الزكاة يتحقق بملك النصاب النامى وهو لان الحل انما هو شرط وجوب أدائها كما صرحوا به فى كتاب الزكاة وكذا حلول الأجل فى الدين المؤجل انما هو شرط وجوب أدائه لا شرط نفس وجوبه واللازم أن لا يتحقق وجوب الاداء قبل الحل وقبل حلول الأجل ولا يلزم منه أن لا يكون الواجب بنفس الوجوب متأديا بأداء الزكاة قبل حلول الحل وبأداء الدين قبل حلول الأجل والمصرح به فى موضعه انما هو تأدى الواجب بنفس الوجوب لا غير (قوله والوجه فيه أن الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها) أى يعرف رغبة البائع عن ملك الدار وفسر صاحب العناية ضمير فيه فى قوله والوجه فيه بهذا التأويل حيث قال والوجه فيه هذا التأويل وتبعه العيني (أقول) لا يذهب على ذى فطرة تسليمه أنه لا مدخل للتأويل الذى ذكره المصنف بقوله ومعناه بعده لأنه هو السبب فى جريان هذا الوجه اذ هو جار بعينه على تقدير أن يكون معنى كلام القسودرى أن البيع هو السبب كما لا يخفى على الفطن فى الحاجة الى بناء هذا الوجه على ذلك التأويل بارجاع ضمير فيه اليه بل لا وجه له عند التحقيق لان المصنف علم تأويله المذكور بقوله لان سببها الاتصال على ما بيناه فمادعى أن يكون قوله والوجه فيه تعليلا له بعد ذلك فالحق أن قوله والوجه فيه المتصل بأول الكلام وهو قوله والشفعة تجب بعقد البيع ومن طاعة المصنف أنه اذا كان فى عبارة المسئلة عقدة يحلها ثم يذ كر دليل المسئلة وههنا أيضا فعل ذلك (قوله ولهذا يكتب بنبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه) أقول فيه تأمل اذ قد تقرر فيما سر أن علة نبوت حق الشفعة عندنا انما هى دفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والظاهر أن ذلك الضرر انما يتحقق عند نبوت البيع فى حق المشتري لانه هو الدخيل لا عند نبوته فى حق البائع مع تكذيبه المشتري لان البائع أصيل كالشفيع فمن أين يتحقق ضرر الدخيل عند عدم نبوت البيع فى حق المشتري حتى يثبت حق الشفعة لدفع ذلك الضرر فتفكر قال فى العناية ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأجيب بان فى ذلك تردد البقاء للخيار للبايع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فعمول به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك اذ غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية قال (وتستقر بالاشهاد) للشفعة أحوال استحقات وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كاتقدم واستقرار وهو بالاشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب المواثبة أى من طلب الشفعة على المسارعة قضى فى الطلب الى المواثبة لتلبس به لانه أى الشفعة ذكر الضمير نظرا الى حق يبطل بالأعراض قال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال ان قيد هائيت وهو كناية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه والاشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما

وله دليل ظاهر وهو البيع والوجه فيه أن الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتب بنبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة) لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه

على أنه أعرض عنه أو دام عليه والاشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما

عن

(قوله اذ غرض الواهب المكافأة) أقول فيه شئ فانه لا يتشئ ذلك فى الهبة للقريب المحرم وفى أخذ الواهب العرض

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد قال (وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى أو قضاء القاضى كما فى الرجوع والهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين وباع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجانب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم الخصم لا تورث عنه فى الصورة الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعقد البيع بيان أنه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم أو بقضاء القاضى ودليله المذكور ظاهر وقوله (وتظهر فائدة هذا) أى توقف الملك فى الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت أخذ الدار بأحد الامرين المذكورين وقوله (يعنى فى الصورة الاولى) اذا مات الشفيع لانه لم يملكها فلا تورث عنه وقوله (فى الثانية) يعنى اذا باع داره لزوال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله (فى الثالثة) يعنى اذا بيعت دار بجانب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله (ثم قوله يجب بعقد البيع) يعنى قول القدورى رحمه الله والله أعلم

عن ملكه ألا يرى أن غرض البائع أيضا المكافأة بالثمن مع أنه لا ينافى في رغبته عن المبيع بل يدل عليها كما ذكرنا وان كان مداره على صحة الرجوع والواهب وعدم انقطاع حقه عن الموهوب بالكلية لا يدفع النقض بالهبة التي لا يصح الرجوع فيها كما اذا وغب لقرية المحرم أولز وجهته وأخذ العوض عنها بغير شرط فى العقد إذ غير ذلك مما يتحقق فيه المانع عن الرجوع فان فى هذه الصورة لا يصح رجوع الواهب ويذوق حقه عن الموهوب بالكلية كأنقطاع حق البائع عن المبيع مع أنه لا شفعة فيها فبقى النقض بها (قوله) ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد) أقول فيه شئ وهو ان احتياجه الى اثبات طلبه عند القاضى انما هو اذا أنكر المشتري طلبه وأما اذا لم ينكره فلا احتياج الى ذلك فعلى مقتضى هذا التعليق ينبغى ان لا تبطل الشفعة بترك الاشهاد فيما اذا لم ينكر الخصم طلبه مع أن الظاهر من كلامهم بطلانها بترك ذلك مطلقا فان قلت وقت الاشهاد مقدم على وقت الخصومة وفى وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره يراه غير معلوم فان ترك الاشهاد فى ذلك الوقت لم يعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه عنه فلهذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا قلت هذا مشير الى التعليق الاول ولا كلام فيه وانما الكلام فى أن التعليق الثانى هل يصلح أن يكون دليلا مستقلا ههنا كما يقتضيه قول المصنف ولانه يحتاج اليه الى آخره (قوله وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور من وجهين أحدهما أن قوله أو حكم بها الحاكم عطف على سلمها المشتري وقد وقع المعطوف عليه فى حيز الاخذ فكان الاخذ معتبرا فى التسليم فلزم أن يكون معتبرا فى حكم الحاكم أيضا على مقتضى العطف إذ قد تقرر فى علم الادب أن المعطوف فى حكم المعطوف عليه فى كل أمر يجب للمعطوف عليه بالانظر الى ما قبله مع أن الملك يثبت للشفيع بحكم الحاكم قبل أخذه الدار على ما نصوا عليه حيث قال فى الكافي بعد قوله أو حكم بها الحاكم فإنه يثبت الملك بحكمه وان لم يأخذ الدار وقال فى شرح السكت لا يلزم أى تلك الدار المشفوعة بأحد أمرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم الحاكم من غير أخذ وقال صدر الشريعة فى شرح قول صاحب الوقاية وتلك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى قوله بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم بثبت الملك للشفيع قبل أخذه انتهى وكان صاحب العناية غافل عن ذلك حيث قال وهو أى تلك انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري أو بقضاء القاضى فله صريح فى اعتبار الاخذ فى قضاء القاضى أيضا وثانيمه أن تسليم الدار المشفوعة ليس بوظيفة المشتري دائما فان المصنف صرح فيما مر أنفقا بأنه يكتب فى ثبوت البيع فى حق البائع حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذب فى هذه الصورة انما يسلمها البائع دون المشتري فكان الاحق بالمقام أن يقال اذا سلمها المخصم بدل قوله اذا سلمها المشتري ليشمل تسليم المشتري وتسليم البائع كما قال المصنف فيما بعد قبل حكم الحاكم أو تسليم الخصم تبصر



لما ثبتت الشفعة يدون الطلاب (٤١٨) نزع في بيانه وكيفيته وتقسيمه قال (واذا علم الشفيع بالبيع) كلامه ظاهر

باب طاب الشفعة والخمسة فيها

قال (وذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) اعلم أن الطالب على ثلاثة أوجه طلب المراتبة وهو أن يطلبها كإعلم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطالب شفعة بطلت الشفعة ما ذكرنا ولقولته عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن وثبها ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته وعنى هذا إمامة المشايخ وهو رواية عن محمد بن سعد أنه كان له مجلس العلم والروايات في الترادف والثامنة أخذ الكرخي لأنه لما ثبت له خيار الثمن لا بد له من زمان التأمل كما في الخيرة ولو قال بعد ما باعني البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة إلا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعتي لأن الأول حمد على الله الأص من جوارده والثاني تجب منه لقصد اضرامه والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا إذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لأنها يرغب فيها ثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المراتبة والأشهاد فيه ليس بإلزام إنما هو لفتي التجاحد والتقديد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب

﴿بَابُ طَلَبِ الشَّفْعَةِ وَالْخَصُومَةِ فِيهَا﴾

لما ثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانها وكيفيته وتقسيمه كذا في عامة الشروح (أقول) هذا بيان من الشراح لوجه ذكر الشطر الاول من شطري عنوان الباب وهو طلب الشفعة ولم يتعرض أحدهم لوجه ذكر الشطر الثاني منها وهو قوله والخصومة فيها ولعل وجهه أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وتفصيل زائدة على سائر الخصومات كما ستظهر شرعا في بيانها أيضا أصالة (قوله اعلم أن الطلب على ثلثة أوجه طلب الموائبة وهو أن يطالبها كالمعلم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته لما ذكرنا) قال الشراح قوله لما ذكرنا إشارة الى قوله قبل الباب لانه حق ضيق يبطل بالأعراض فلا بد من الاشهاد والطلب لم يعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه (أقول) فاقائل أن يقول ماذا كره هناك كما يدل على لزوم طلب الموائبة يدل أيضا على لزوم الاشهاد فيه حيث قال فلا بد من الاشهاد والطلب وسيأتي التصريح منه بأن الاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والجواب أن المراد بالاشهاد المذکور هناك هو الذي في طلب التقرير بدون طلب الموائبة يرشد اليه تفديم الاشهاد على الطلب في قوله فلا بد من الاشهاد والطلب اذ لو كان المراد بالاشهاد هناك هو الاشهاد على طلب الموائبة لكان ذكر الطلب بعده لقوا اذ لا يتصور الاشهاد على طلب الموائبة بدون تحقق نفس ذلك الطلب ويدل عليه قوله قبيل ذلك وتستقر بالاشهاد اذا الشفعة لا تستقر الا بعد طلب التقرير والاشهاد على مقتضى ما سيأتي في الكتاب فلا تنافي بين كلامي المصنف (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لم رائبها) أقول في وجه الاستدلال بهذا الحديث نوع اشكال لأن كان مداره على نفي الشفعة عن لموائبها بطريق مفهوم المخالفة فنحن لانقول بفهوم المخالفة فكيف يكون حجة لنا وان كان مداره على أن لام الجنس في الشفعة ولا م الاختصاص في لمن وائبا تدلان على اختصاص الشفعة بمن وائبا كما قالوا في الحديث ان لامي الجنس والاختصاص دلنا على اختصاص الحديث بالله تعالى فيرد علينا التذنب بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشر بك لم يقاسم كاذ كرفي مدار هذا الكتاب اذ يلزم حينئذ أن يدل ذلك أيضا على نفي الشفعة عن ليس بشر بك لم يقاسم مع أن الشفعة نابتة عندنا لغير الشر بك أيضا كالجوار الملاصق فتأمل (قوله والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد) قال صاحب النهاية وذلك

لا يحتاج الى بيان سوى  
الفاظ تتبع عليها ( طالب  
المواثبة ) معنى ما نبرك  
بلفظ الحديث الشفعة ان  
واثبها أى طلبها على وجه  
السرعة والمبادرة ( قوله  
ر هو أن يطلبها كعلم ) أى  
من غير توقف سواء كان  
عنده انسان أو لم يكن وقوله  
( لما ذكرنا ) اشارة الى قوله  
قبل الباب لاندخ ضعيف  
وقوله ( والاشهاد فيه ليس  
بلازم انما هو انى التجاهد )  
يعنى ربما يجهدنا لنقسم  
فيحتاج الى الشهود وتحقيقه  
أن طلب المواثبة ليس  
لابات الحق وانما شرط  
ليعلم أنه غير معرض عن  
الشفعة والاشهاد فى ذلك  
ليس اشترط

(باب طاب الشفعة) :-

قال المصنف (لا تهلما  
ثبت له خيار التملك لا بد له من  
زمان التأمل كفا في المحبة)  
أقول تحقيقه أن الشرع  
أوجب له حق التملك ببدل  
ولو أوجب البائع له ذلك  
بإيجاب البيع كان له خيار  
القبول مادام في مجامع  
فهذا مثله كذا في شرح  
الكاكي والفارق ظاهر  
فإن الشئ يبيع لا يملكه  
بطلب الموائمة فقط بل  
بالاخذ والرضا أو بقضاء

القاضي فله بعد طالب الموائبة زمان التأمل بخلاف المشتري عند استحباب البائع والمخيرة

وقوله ( بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة ) قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل اقر وى بيع أرض بجنب أرضك فقبل شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه صححا ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة وأخذتها بطلت شفعتي لان كلامه وقع كذباً في الابتداء فكان كالمكوت والصحيح أنه لا يبطل لانه انشاء عرفا ومنهم من قال لو قال أطلب وأخذ ( ٩٩ ) بطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره

المصنف وقوله ( وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه الخ ) اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بأخواته المولى اذا أخبر بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها وقوله ( بخلاف الخيرة اذا أخبرت عنده ) أى عند أى حنيفة يعنى أن المسراة اذا أخبرت بأن زوجها خبيرها في نفسها ثبت لها الخيار عدلا كان الخبير أو غيره فان اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والافلا لما ذكر أنه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه أحد شرطى الشهادة

قال المصنف ( لان الاعتبار للمعنى ) أقول والمعنى المراد من الاول انشاء الطلب لا الخبر منه ليكون كذباً وكذا الثانى وليس بعنده على ما زعموا قال المصنف ( ويشهد على لبائع الخ ) أقول قال الاتقاني وينبغي أن يذهب الى أقر بهم حتى لو

بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو أطلبها أو أطلبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الا الشهادة حتى يخبره رجلا ن أو رجلا أو امرأتان أو واحد عدل عند أى حنيفة وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صيبا كان أو امرأة اذا كان الخبير حقا وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم وبهذا بخلاف الخيرة اذا أخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا أخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والشهادة لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الا الشهادة ظاهر ا على طلب الموائبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ( ثم ينض منه ) يعنى من المجلس ( ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده ) معناه لم يسلم الى المشتري

لان طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط فيه اه واقفى أثره صاحب العناية وعده تحقيقا حيث قال وتحقيقه أن طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط اه ( أقول ) اعنائل أن يقول طلب التقرير والاشهاد أيضا ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وانما الذى لاثبات الحق طلب الخصومة مع أن الاشهاد في طلب التقرير لازم على ما يقتضيه كلام المصنف في بيان طلب التقرير والاشهاد فيما بعد فكان ذلك الوجه الذى عده صاحب العناية تحقيقا منقوضا بلزوم الاشهاد في طلب التقرير كترى فان قلت لزوم الاشهاد في طلب التقرير لانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد كما ذكره المصنف فيما قبل الباب وسياقى ذكره مرة أخرى في بيان طلب التقرير والاشهاد في هذا الباب قلت ذلك انما يكون وجهها للزوم الاشهاد في طلب التقرير وهو لا يدفع انتقاض الوجه الذى ذكره الشارحان المزبوران لعدم لزوم الاشهاد في طلب الموائبة بلزومه في طلب التقرير كما بيناه وكلامنا في هذا الوجه على أن في ذلك الوجه أيضا كلاما لانه ان أريد أنه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي كأن اعترف به الخصم فهو ممنوع وان أريد أنه يحتاج الى اثباته عند التباحد فكذلك الحال في طلب الموائبة أيضا \* ثم أقول يمكن أن يمنع لزوم الاشهاد في طلب التقرير أيضا بناء على ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال وانماسمى الثانى طلب الاشهاد لالا أن الاشهاد شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند وجود الخصم اه فانه يدل على أن الاشهاد في طلب التقرير أيضا ليس بال لازم بل انما هو لثبتي التباحد كافي طلب الموائبة وبناء على ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط وانما هو لتوثقه على تقدير الانكار كافي الطلب الاول اه حينئذ كان الوجه الذى ذكره الشارحان المزبوران سالما من الانتقاض كما لا يخفى ( قوله ) وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة اذا كان الخبير حقا أقول في التقييد بقوله اذا كان الخبير حقا ضرب اشكال لان الكلام فيما اذا بلغ الشفيع بيع الدار بالخبر او في ذلك انما يصلح له العلم بكون الخبير حقا بسبب الوثوق بالخبر بحضرة والظاهر أن مدار

ترك الأقرب وذهب الى الابد وأشهد على الطلب يبطل حقه قالوا هذا اذا كلفوا على طريق واحد أما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابد لأنه ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر كذا في شرح الكافي اه ثم نقل عن الفتاوى الصغرى أن الشفيع اذا ترك الأقرب وطلب عند الآخر بعد فان كان الشفيع أو الابد خارج المصر تبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا اه

وقوله (أوعلى المبتاع) يعنى المشتري (أو عند العقار) قال شيخ الإسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب الموائبة اذالم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة (٤٣٠) بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع الشراء

(أوعلى المبتاع أو عند العقار إذا فعل ذلك استقرت شفيعته) وهذا الآن كل واحد منهم ما خصم فيه لان الاول اليد والثاني المالك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه بخروجه من أن يكون خصما اذ لا يملكه ولا ملك فصار كالأجنبي وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفيعه وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد الدار لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا تسقط الشفيعه بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وقال محمد ان تركها شهر اربعة الاشهاد بطلت) وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن أبي يوسف انه اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضى تبطل شفيعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقد رناه بشهر لانه أجل وما دونه عاجل على ما مر في الإيمان ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بإسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولوعلم انه لم يكن في البلد فاض لا تبطل شفيعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا

الوثوق باخبار مخبره فيما اذا كان طريق العلم منحصرا في الاخبار هو حال الخبر كعدالة وتعدد مما يورث الوثوق باخباره ولهذا اعتبره أبو حنيفة رحمه الله واذا لم يكن شئ من العدد والعدالة شرطاً عندهما فيما نحن فيه وفي نظائره كما صرحوا به بل كان خبر الواحد مطلقا كافيا ما معنى تعليق وجوب الاشهاد على الشفيع اذا أخبره واحد مطلقا يكون الخبر حقا ولا طريق للعلم بكونه حقا في صورة هذه المسئلة سوى اخبار الواحد فان أفاضل ذلك الاخبار العلم تعين كونه حقا وان لم يفده فلا مجال للعلم بكونه حقا وعلى كل حال لا يرى للتعلق بكونه حقا وجه ظاهر فذكر ثم اعلم أنه مما يجب التنبيه له أن المراد بالاشهاد ههنا نفس طلب الموائبة لا الاشهاد على ذلك الطلب والايلازم أن يكون قوله ههنا يجب عليه أن يشهد مناقضا لقوله فيما مر والاشهاد فيه ليس بالايلازم وقد نبه عليه تاج السريعة عند قول المصنف والاشهاد فيه ليس بالايلازم حيث قال هذا لا ينافي اقصا قوله يجب عليه أن يشهد لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب الموائبة وأنه واجب على تقدير أن يطلب الشفيعه اهـ وسيأتى تظهير هذا في الكتاب في أول باب ما يبطل به الشفيعه فانه لما قال هذا واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالمبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته حل عامة الشراح الاشهاد المذكور ههنا على نفس طلب الموائبة لثلاث مخالفات ما ذكره المصنف من قبل وذكر في الذخيرة وغيرها أيضا من أن الاشهاد في طلب الموائبة ليس بالايلازم وانما هو لنفي التجاحد (قوله وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها) وقد كنت طلبت الشفيعه وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك أقول في هذا التصور برفع تقصير لانه انما يتمشى فيما اذا كان الاشهاد عند الدار فان الإشارة بهذه الدار انما تصور في هذه الصورة والمذكور فيما قبل مجوع الاقسام الثلاثة للاشهاد أعنى الاشهاد على البائع أو على المشتري أو عند العقار اللهم

بحضرة أحد هؤلاء فطلب الموائبة وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك الأقرب من هذين الثلاثة وقصد الا بعد وكافوا في مصر واحد بطلت الشفيعه قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحى مصر جعلت كنجارية واحدة ولو كان أحدهم في مصر والاخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر فترك الأقرب الى الا بعد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة أحد هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته وقوله (ولا يسقط بتأخير هذا الطلب) يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم أجمعوا على أنه اذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفيعته وان طالت المدة (قوله وما ذكر من الضرر) جواب عن قول محمد يعنى أن الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفيعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم

الضرر فكما لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن الذخيرة أن الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء الا فانه ينبغي أن يطلب طلب الموائبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري أو البائع أو الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى أحد هذه الاشياء قبل أن يطلب هذا الطلب أو أن يبحث من يطلب فلا شفيعه له

قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي الخ) هذا هو الموعود بقوله وسند ذكر كيفية من بعد وكلامه ظاهر (قوله لاختلاف اسبابها) لانهم اعلم مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره أولا ولا وجه لمن ماله سبب كالجوار المتبادل سببا فله سبب عند شريخ اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان وقوله (تم دعواه) قيل لم يتم بعد بل لابد ان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت بدليته لم ان المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد اذا طال المدة فالقاضي لا يلتفت ((٤٣١)) الى دعواه وعليه الفتوى وهذا

لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير وقيل سألته ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت واخبرت من غير لبث سألته عن طلب الاستتقرار فان قال طلبته من غير تأخير سألته عن المطلوب بحضرة هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم صح دعواه ثم يقبل على المدعي عليه فان اعترف بمالكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهرا يحتمل أن تكون يده ملك واجارة وعارية والحتمه بل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان أقام فقد فور دعواه وان عجز راسخا على المشتري بطلب الشفيع انه لا يعلم أن الشفيع مالك الذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه أنه هو اقرب به لزمه فاذا أنكره لزمه البين على العلم لكونه استخفافا على ما في يد غيره

قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعي عليه فان اعترف بمالكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة) لان اليد ظاهرا يحتمل لاثبات الاستحقاق قال رحمه الله يسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعي عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبته واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفيعته لاختلاف اسبابها فان قال أنا شفيعها بداري تلاصقها الا أن تم دعواه على ما قاله الخصاص وذكري الفتاوى تحسيدا بحدود الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال (فان عجز عن البينة استخلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به) معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استخلف على ما في يده فيخلف على العلم (فان نكل أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فيه بذلك سأل القاضي) يعني المدعي عليه (هل ابتاع أم لا فان أنكر الابتاع فقبل للشفيع أقم البينة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحقه قال (فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق عليه في هذا ما دار شفيعه من الوجه الذي ذكره) فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استخلف على فعل نفسه وعلى ما في يده أصالة وفي مثله يخلف على البتات

الا أن يكون المراد مجرد التمثيل دون احاطة الاقسام لكنه لا يدفع التقصير حقيقة فالاولى الجامع للاقسام ما ذكره صاحب الذخيرة حيث قال وضرورة هذا الطالب أن يحضر الشفيع عند الدار ويقول ان فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفيعها بالجوار بدار حدودها كذا وقد كنت طابت الشفعة وأنا اطلبها الا أن أيضا فاشهد وبذلك أو يحضر المشتري ويقول هذا من فلان دار التي حدودها كذا وأنا شفيعها بالجوار الى آخر ما ذكرنا أو يحضر البائع ويقول هذا باع من فلان دار التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا (قوله واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفيعته لاختلاف اسبابها فان قال أنا شفيعها بداري تلاصقها تم دعواه) قال صاحب العناية قيل لم يتم بعد بل لابد ان يسأله ويقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء عليه علم أن المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد رجحما الله اذا طالوت فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وقال وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير ثم قال وقيل ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت اذ اخبرت من غير لبث سألته عن طلب الاستتقرار فان قال طلبته من غير تأخير سألته عن المطلوب بحضرة هل

فان نكل ثبت دعوى الشفيع فبعد ذلك يسأل الحاكم المدعي عليه هل ابتاع أم لا فان أقر فذاك وان أنكر قبل للشفيع أقم البينة فان أقامها فذاك (وان عجز عنها استخلف المشتري على انه ما اشتراه أو ما يستحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره) هذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه بريد ما ذكره في فصل كيفية البين والاستخلاف من كتاب الدعوى

(قوله وعليه الفتوى) أقول الفتوى على قول محمد في أنه اذا طال المدة لا يلتفت القاضي الى دعواه (قوله وهذا لا يلزم المصنف الخ) أقول أشار الى قوله ثم يقول له متى اخبرت بالشراء الخ (قوله لانه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير) أقول لا على قولهم احمى يلزم السؤال عن زمان الاخبار (قوله سألته عن طلب الاشهاد) أقول الظاهر أن يقال عن طلب الموائمة

قال (وتجوز المنازعة في الشفعة الخ) وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى بها  
لزمه احضار الثمن قال المصنف (وهذا ظاهر رواية الاصل) ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يسرح في الاصل هكذا ولكنه قد كرم ايدل على  
أن القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري أن يجلس الدار حتى يستوفي الثمن منه أو من ورثته ان مات (وعن محمد أنه  
لا يفتنى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن الشفيع قد يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى  
لا يتوى مال المشتري) والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع أن البائع أزال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد أضرب بنفسه  
عن اختيار فلا يطرده بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فأما المشتري فهو نافلا يزيل ملك نفسه عن اختيار  
ليقال أضرب بنفسه قبل وصول الثمن (٤٣٣) اليه بل الشفيع يملك عليه كرهاد فاعل للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان

دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ما طل في دفع الثمن (وجه ظاهر الرواية أنه لا نفع له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره) فلا بد من القضاء به يتمكن المشتري من المطالبة (واذا قضى له بالدار فله مشتري أن يجلسه حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافدا عند محمد أيضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيجب فيه فلو أخر أداء الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها أكدت بالخصومة عند القاضى قال وان أحضر الشفيع البائع الخ) وان أحضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة

قال (وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن) وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عنه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا نفع له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره (واذا قضى له بالدار فله مشتري أن يجلسه حتى يستوفي الثمن) وينفذ القضاء عند محمد أيضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيجب فيه فلو أخر أداء الثمن بعدما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها أكدت بالخصومة عند القاضى قال (وان أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة لان اليده وهي بدستحققة) ولا يسمع القاضى البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بعشده منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لأن الملك للمشتري والبدل للبائع والقاضى يقضى بهما بالشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر بحضور البائع لانه صار أجنيبا الذ لا يبق له بد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بعشده منه إشارة الى علة أخرى وهي أن البيع في حق المشتري اذا كان ينسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه

كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه (أقول) القائل صاحب النهاية أخذ من الذخيرة وتبعه بعض آخر من الشراح وقد غير صاحب العناية عباراتهم في النقل وأفسد فأن عبارتهم كانت هكذا ثم اذا سأله عن طلب الموائبة فقال ما لبثت حين علمت أو قال حين أخبرت من غير لبث سأله عن طلب الاشهاد هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وقصير فان قال نعم سأله ان الذي طلبت بحضوره هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين أن الاشهاد قد صح ثم اذا تبين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه الى هنا عباراتهم وهذه العبارة هي المطابقة لما في الذخيرة وهي الصحيحة دون ما ذكره صاحب العناية في نقله لانه عبر عن طلب الموائبة بطلب الاشهاد حيث قال وقيل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الاستقرار ولا يذهب عليك أن اطلاق طلب الاشهاد على طلب الموائبة يخالف اصطلاح الفقهاء جدا يظهر ذلك مما أحطت به خبرا في أقسام الطلب وأيضا قد قيل فيما قبل سأله متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت بالشراء وقد نقله صاحب العناية أيضا فيما قبل فعلى تقدير أن يقال ههنا ثم بعد

لان البدله وهي بدستحققة أى معتبرة كبد المالك ولهذا كان له أن يجلسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احتراز عن بد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا أن الحاكم لا يسمع البيعة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بعشده منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايها كما ترى أما كونه خصما فقد بيناه وأما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع لسماع البيعة فلهما متين اشترك في احدهما مع البائع وتفرّد بالآخرى وأما ما اشتر كفيه فهو ما ذكره بقوله (لان الملك للمشتري والبدل للبائع والقاضى يقضى بهما بالشفيع) عليهم ما ولا بد من حضور المقضى عليه للقضاء (بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت) فان حضور البائع اذ ذاك غير معتبر لصيرورته أجنيبا لم يبق له ملك ولا بد وأما ما تفرّد به فهو ما ذكره بقوله (وهو أن البيع في حق المشتري اذا كان ينسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه)



ولما كان فسخ البيع يوجبهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لأن نقض البيع انما هو لأجل الشفعة ونقضه يقضى الى انتفاؤها [ لكونها مبنية على البيع بين وجهه النقض بقوله (ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة) لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة تمتنع واذا كان تمتنع الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقى أصل البيع أعني الصادر من البائع وهو قوله بعث بجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد الى موضوعه بالنقض كما ذكرناه (فيتميل لبقائه بتحويل الصدقة الى الشفيع وبصير كانه المشتري من البائع) وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بنفسه من جانب المشتري فلا تتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم تنتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كما سيأتي ولما كان له أن يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب (٤٣٣) عيبهم لكن له ذلك والى جواب أن العقد يقتضى سلامة

المعقود عليه من العيب وانما يعتبر في حق المشتري بعرض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحوات الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل (قوله فلهذا) أى فلتحول الصفقة اليه (يرجع بالعهد على البائع) لانه تابع كما كان ولو كان بعد جديد كانت على المشتري (ببغلاف ما اذا قبضه المشتري) فأخذه الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض قال (ومن اشترى دارا غيره

ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه يتحول الصفقة اليه وبصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتناع قبض المشتري وانما يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال (ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال (الا أن يسلم اليه او كل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيمكن في حضوره في الخصومة قبل التسليم

ذلك سأله عن طلب الاشهاد وصراده طلب المواثبة بصير المعنى ثم بعد السؤال عن طلب المواثبة بدأه عن طلب المواثبة لان سؤاله قبله بكيف صنعت حين أخبرت سؤال عن طلب المواثبة لا محالة فيلزم تكرار السؤال عن طلب المواثبة بخلاف ما اذا قيل ثم اذا سأله عن طلب المواثبة سأله عن طلب الاشهاد كما وقع في عباراتهم فانه لا يلزم حينئذ شيء من التمسك وريين المذكورين أما عدم لزوم المخالفة لاصطلاح الفقهاء فظاهر وأما عدم لزوم تكرار السؤال عن طلب المواثبة فان الكلام انذاك ملق في صورة الشرطية فقددها وهو قولهم اذا سأله عن طلب المواثبة اشارة الى ما ذكرنا فيما قبل من السؤال بكيف صنعت حين أخبرت وليس فيه حكم جديد حتى يلزم التكرار تأمل تفهم (قوله ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه) أقول هذا التعليل يجري بعينه فيما اذا سلم الموكل مع أنه ليس بخصم هناك فكان ينبغي أن يزداد عليه قيد

فهو الخصم الخ) المشتري اذا كان وكيلاً فاما أن يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة أو لا فان كان الثاني فهو الخصم للشفيع (لانه هو العاقد) والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم (لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك) وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل لانه يجري بينهما ما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذلك الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لكان حضور الوكيل كالمشتري جميعا شرطاً في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما أن الحكم كذلك في البائع والمشتري على ما تقدم أجاب المصنف بقوله (الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل) لكونه نائباً عنه (فيمكن في حضوره) والبائع ثم ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره

(قوله لم يكن للشفيع خيار الرؤية) أقول كالموكل اذا علم المشتري من الوكيل بتحويل الصفقة فانه لا يثبت له خيار الرؤية اذا لم يثبت توكيله (قوله بتحويل الصفقة الى الشفيع) أقول وأما مسألة الوكيل فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ورضى بما فعل فكان سقوط الخيار من الموكل ضرراً مرضياً بتوكيله فلم يكن له الرد بخلاف الشفيع

(قوله وكذا اذا كان البائع وكسلا) ظاهر وقوله (وكذا اذا كان البائع وصيا) يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا  
وقد يقول (فيما يجوز بيعه) احترازا عما (٤٣٤) لا يتعاب الناس بمثله فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغارا فان الوصي

وكذا اذا كان البائع وكسلا الغائب فلا شفيع ان يأخذه منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا  
كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قل (وانا قضى القاضي للشفيع بالار ولم يكن راءا فله  
خيار الرؤية وان وجدته اعيا فله ان يردّها وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة  
بعد نزلة الشراء لا يرى انه مبادلة المال بالمال فثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يقطع بشرط البراءة  
من المشتري ولا برؤية لانه ليس بتائب عنه فلا عليك اسقاطه  
(فصل) في الاختلاف قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالتقول قول المشتري)  
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والتقول قول المنكر مع عينه ولا  
يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا فخير بين الترك  
والاخذ ولا نص ههنا ولا يتحالفان قال (ولو اقاما البيئة والبيئة للشفيع) عند أبي حنيفة ومحمد

فارق بين الصورتين بأن يقال بعد قوله والاخذ بالشفعة من حقوق العقد وله يد في الدار وكما ان المصنف  
انكاره ذكر ذلك القيد اعتمادا على ان فهمه من تعليل صورة التسليم  
(فصل في الاختلاف) لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري شرع في مسائل الاختلاف  
بينهما و قدّم الاول لان الاصل هو الاتفاق (قوله ولا نص ههنا ولا يتحالفان) قال صاحب النهاية في  
شرح هذا المقام انما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين ههنا فوجب  
المين اذ لا في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فاذ لا  
يجب التحالف ههنا اه واقفي أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وتحرير صاحب  
غاية البيان أيضا يشعر بذلك فانه بعد ما بين عدم وجوب التحالف ههنا على منج ما ذكره المصنف من قبل  
قال فلم يكن اختلافا فهما في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان  
والسلعة قائمة تحالفوا وراذلا جزم لم يجب التحالف اه (أقول) ايس هذا بشرح صحيح لان  
وجود معنى الانكار من الطرفين في اختلاف المتبايعين انما هو فيما اذا وقع الاختلاف قبل القبض  
وأما اذا وقع بعد القبض فعنى الانكار ههنا أيضا انما يوجد في طرف واحد وهو المشتري فمكان  
التحالف في تلك الصورة محال لا لقياس ولكننا عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف  
المتبايعان والسلعة قائمة بغيرهما تحالفوا وراذلا جزم ذلك كله مستوفى في باب التحالف من كتاب  
الدعوى فلو كان الوجه في عدم كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص أن لا يوجد معنى الانكار  
من الطرفين لانتقض ذلك قطعا بصورة اختلاف المتبايعين بعد القبض والصواب ان وجه عدم كون  
ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص هو أن الشفيع مع المشتري ليس في معنى البائع والمشتري من كل  
وجه لانتفاء شرط البيع وهو التراضي فلا يلحقان بهما في حكم التحالف وقد أفصح عنه تاج الشريعة  
حيث قال وليس هذا في معنى ما ورد فيه النص بالتحالف من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن  
بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضا لم يوجد فلا يلحق به اه قال الزيلعي في شرح هذه المسئلة من  
الكنز ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين  
والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد النص فامتنع  
القياس اه (أقول) الخلل في كلامه أشد وأظهر فانه قال أولا لان التحالف عرف بالنص فيما اذا

يبيع التركة أما اذا كانت  
الورثة كبارا لا يجوز بيعه  
لانهم متمكنون من النظر  
لأنه منهم وقوله (وانا قضى  
القاضي للشفيع بالدار الخ)  
ظاهر وقد ذكرناه أيضا  
فصل في مسائل  
الاختلاف في لما ذكر  
مسائل الاتفاق بين الشفيع  
والمشتري في الثمن وهو  
الاصل شرع في بيان مسائل  
الاختلاف بينهما فانه قال  
(وان اختلف الشفيع  
والمشتري في الثمن الخ)  
الشفيع والمشتري وان كانا  
بنزلة البائع والمشتري لكنهما  
ليس كذلك من كل وجه  
(لان الشفيع يدعي على  
المشتري استحقاق الدار) بأقول  
التمسك والمشتري لا يدعي  
عليه شيئا فخير الشفيع  
بين الاخذ والترك فاذا وقع  
الاختلاف بينهما في الثمن  
وعجزا عن اقامة البيئة كان  
القول للمشتري لانه ينكر  
ما يدعيه الشفيع من  
استحقاق الدار (عليه عند  
نقد الاقل) والتقول قول  
المنكر مع عينه ولا يتحالفان  
لانه لم يرد نص ولا هو في  
معنى المخصوص عليه من  
كل وجه (وان اقاما البيئة  
فهى للشفيع عند أبي  
حنيفة ومحمد)

(قوله اما اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه) أقول اذا لم يكن على الميت دين  
(فصل في الاختلاف) قال المصنف (ولا نص ههنا ولا يتحالفان) أقول اذا النص في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في  
الطرفين ههنا فوجب التحالف اذ لا في طرف الشفيع لأن المشتري لا يدعي عليه شيئا

وقال أبو يوسف هي للمشتري لأنها أكثر أثباتا فصار كينة البائع إذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن وأما البينة فأنهم المبيع وكينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل إذا اختلفا في الثمن فإنهم الموكل وكينة المشتري من العبد مع بينة المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور فإنهم المشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة (وله ما أنه) (٤٣٥) لاتنافي بين البنتين) في حق

الشفيع لجواز تحقيق البيعين مرة بألف وأخرى بألفين على ما شهد عليه البيعتان وفسخ أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكد حقه بخازان يجعل موجودين في حقه (وله أن يأخذ بأيه ما شاء وهذا اختلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول) فالجمع بينهما ما غير ممكن فيصار إلى أكثرهما أثباتا لأن المصير إلى التراجع عند تعذر التوفيق (وهذا هو التخريج لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري) فلا يمكن توالى العقد بين بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق على أنها ممنوعة على ما روى ابن سماعة عن محمد أن البينة بينة الموكل لأن الوكيل صدر منه إقراران أي بحسب ما توجب البيعتان فكان للوكل أن يأخذ بأيه ما شاء (وأما المشتري من العبد فقد ذكر في السير

وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لأنها أكثر أثباتا) فصار كينة البائع والوكيل والمشتري من العبد وله ما أنه لاتنافي بينهما فيجعل كان الموجود يعمان والشفيع أن يأخذ بأيه ما شاء وهذا اختلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روى عن محمد وأما المشتري من العبد فقد ناذر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم قلنا ان نزع

وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين وليس كذلك لأنه عرف بالنص أيضا فيما لا انكار ولادعوى الامن جانب واحد كما إذا اختلف المتبايعان بعد القبض على ما صرحوا به فاطبة حتى نفسه في كتاب الدعوى بل الذي عرف بالنص هذه الصورة لأن التخالف فيما إذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين ثابت بالقياس بدون ذلك النص وقال آخر أقامت منع القياس ولا يخفى ان امتناع القياس لا يقتضي امتناع الالحاق بطريق دلالة النص فان كثيرا من الامور لا يجري فيه القياس ويصح اثباته بطريق الدلالة على ما عرف في موضعه فبمعبر امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب فحق العبارة أن يقال فلا يلحق به ليم القياس والدلالة (قوله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لأنها أكثر أثباتا) أقول لقائل أن يقول البينة انما تسمع من المدعى والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا وله هذا لا يتخالفان بالاتفاق كما مر آنفا فلمز أن لا تصح بينة المشتري أصلا فضلا عن أن ترجع على بينة الشفيع كما قاله أبو يوسف ثم أقول يمكن الجواب عنه بأن المشتري وان كان مدعى عليه لامتدعي في الحقيقة إلا أنه مدعى صورة حيث يدعى زيادة الثمن ومن كان مدعى بصورة تسمع بينته إذا أقامها كما في المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وأقام عليه بينة على ما عرف في محله وأما الخلف فأنما يجب على من كان مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه صورة ألا يرى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع ويجوز عن إقامة البينة عليه فأنما يجب الخلف على المودع لكونه منكر الضمان حقيقة ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه رد الوديعة عليه فكان للمشتري فيما نحن فيه مجال إقامة البينة وان لم يجب على خصمه الخلف أصلا فرجع أبو يوسف بينته بناء على كونها أكثر أثباتا وبهذا التفصيل تبين ان قول صدر الشريعة في شرح الوقاية في هذا المقام وجيته ما ما ذكرنا مؤيداه ما ذكره قوله لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره ليس بسديد وعن هذا لم يحل عن أبي حنيفة الاحتجاج بذلك مع ظهوره جدا وانما حكى عنه الطريقة أن الثمان ذكرهما المصنف بقوله وله ما أنه لاتنافي الخ وبقوله ولان بينة الشفيع ملزمة الخ حكى أولاها محمد وأخذ بها وحكي ثانيهما أبو يوسف ولم يأخذ بها كما ذكرنا في الشروح (قوله وعو التخريج لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه) أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه من كل وجه فهو ممنوع ان ظهور الاختلاف في بعض الاحكام وان أراد أن الوكيل والموكل كالبائع والمشتري في بعض الوجوه فهو مسلم ولكن الشفيع والمشتري أيضا بمنزلة البائع والمشتري

(٥٤ - تسكمه سابع)

الكبير أن البينة بينة المالك القديم

(قوله لجواز تحقيق البيعين مرة بألف وأخرى بألفين) أقول فيثبت بحجة الشفيع البيع بألف ويثبت بحجة المشتري البيع بألفين فكان الشفيع مخيرا ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري قال المصنف (كيف وانها ممنوعة) أقول فلا يرد ذلك علينا وكيف يرد وانها ممنوعة

ولم يذكر فيه قول أبي يوسف وإن سلمنا أن البيعة للمشتري فذلك باعتبار أن التوفيق متعذر إذ لا يصح البيع الثاني هناك إلا بفسخ الأول  
وهذه طريقتان في حذو المسئلة حكما مجمدا وأخذها (قوله ولأن بيعة الشفيع ملزمة) لأنهم إذا قبلت وجب على المشتري تسليم  
الدار بما ادعى الشفيع شاء أو أبى والتمزم منها أولى لأنها وضعت للإلزام وبيعة المشتري عليه غير ملزمة لأنهم إذا قبلت لا يجب على الشفيع  
شيء ولكنه مخير بين أن يأخذ أو يترك وغير المزمع مستوفى بمقابلة المزمع غير معتبر طريقتان أخرى له حكاهما أبو يوسف ولم يأخذها أو على هذه  
وقعت التفرقة بينهما وبين بيعة البائع والمشتري والوكيل والموكل فإن كل واحد منهما ملزمة فلهذا صرحنا في التراجع إلى زيادة وجهنا  
بيعة المولى القديم لكونه ملزمة على بيعة المشتري من العدة ولا نهنا غير ملزمة قال (وإذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى البائع أقل منه المثل) إذا  
اختلف البائع والمشتري في الثمن فالأمر أن يكون مقبوضا أو غير مقبوض أو يكون القبض غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فإن كان  
غير مقبوض فاما أن يدعي البائع أقل أو أكثر فإن كان أقل أخذها الشفيع عما قال البائع وكان ذلك حطاً على المشتري ووجهه المذكور  
في الكتاب واضح وقوله ولأن (٢٣٦) التملك وجه آخر وإنما كان التملك على البائع بإيجابه لا بدلوله بل بعت لا يثبت للشفيع شيء

وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك إذ لا يصح الأول أمما هنا فبجلافة ولأن بيعة الشفيع ملزمة وبيعة  
المشتري غير ملزمة والبيعة للإلزام قال (وإذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن  
أخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطاً على المشتري) وهذا لأن الأمر أن كان على ما قال  
البائع فقد وجبت الشفعة به وإن كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الخط يظهر في  
حق الشفيع على ما بين أن شاء الله تعالى ولأن التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن  
ما بقيت مطالبته فبأخذ الشفيع بقوله قال (ولو ادعى البائع إلا أكثر بيمينه قالان ويتأدان وأيهما نكل  
ظاهر أن الثمن ما يقوله الآخر فأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا بفسخ القاضى البيع على ما عرف  
وبأخذها الشفيع بقول البائع) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال (وإن كان قبض  
الثمن أخذها قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد  
وخرج هو من بين وصار هو كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد  
الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن بأخذها الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالأقرار  
بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال  
قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله لأن الأول وهو الأقرار بقبض الثمن خرج من بين وسقط  
اعتبار قوله في مقدار الثمن

ألا ترى أنه لو أفسر بالبائع  
وأذكر المشتري ثبت له حق  
الاخذ وإذا كان كذلك كان  
القول قوله وإن كان أكثر  
وليس له ما بينة تحت القادر إذا  
بالحديث المعروف وأيهما  
نكل ظهر أن الثمن ما يقوله  
الآخر فأخذها الشفيع  
بذلك وإن اختلفا ففسخ  
القاضى البيع بينهما على  
ما عرف وبأخذها الشفيع  
بقول البائع لأن فسخ البيع  
لا يوجب بطلان حق الشفيع  
وإن كان الفسخ بالقضاء لأن  
القاضى نصب ناظر للمسلمين  
لا مبطل لسلطوهم (وإن كان  
مقبوضا أخذها بقول المشتري  
إن شاء ولم يلتفت إلى قول  
البائع) لما ذكر في الكتاب

في بعض الوجوه كما صرحوا به فطالبة فلا يتم الفرق فليست أم في الدفع (قوله وبعد التسليم نقول لا يصح  
الثاني هناك إذ لا يصح الأول أمما هنا فبجلافة) أقول يريد على ظاهره أن البيع الثاني لا يصح هنا أيضا  
ولا يفسخ الأول ضرورة عدم تصور بيع شيء واحد من شخص واحد مرتين إلا بفسخ الأول وبدل على  
لزم الفسخ هنا أيضا قول المصنف فيما قبل وهو هنا الفسخ لا ينفك عن حق الشفيع حيث نفي ظهور

وهو ظاهر وإن كان غير معلوم القبض فاما أن يقر البائع بالقبض أو لا فإن كان الثاني ولم يذكره في  
الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض وإن كان الأول والفرض أن المشتري يدعي أكثر مما يقول البائع والدار في يد  
المشتري فاما أن يقر أو لا بقدر الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فإن كان لأول كالأول قال (بعت الدار منه بألف وقبضت الثمن بأخذ  
الشفيع بقول البائع) أي بالالف (لأنه لما بدأ بالأقرار بالبيع تعلقت الشفعة به) أي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله (قبضت  
الثمن يريد اسقاط حق الشفيع) المعلق بأقراره من الثمن لأنه أن تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد لا لملكه ولا يذو حيث لا يجب  
أن يأخذ ما يدعيه المشتري كما تقدم أنفأ أن الثمن إذا كان مقبوضا أخذها قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع (فيرد عليه  
قبضت وإن كان الثاني كالأول قال (قبضت الثمن) وهو ألف لم يلتفت إلى قوله وبأخذها قال المشتري (لأن الأول وهو الأقرار بقبض  
الثمن خرج من بين) وصار أجنبيا (وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن) وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المبيع إذا كان في يد  
البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن التملك يقع على البائع فيرجع إلى قوله وهو ظاهر لأنه لم يصبر أجنبيا لكونه  
ذاليد وإن لم يكن مالكا والله أعلم

فصل فيما يؤخذ به المشفوع **✽** لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة كرماء يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لان الثمن تابع (واذا حظ البائع عن المشتري) حظ بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لان في المراجعة ليس في التزام الزيادة حق ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة فيها ابطال حق ثبت للشفيع بأقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع اذا حظ عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حظ الجميع لم يسقط عنه شيء لان حظ البعض ملحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذها بالثمن والثمن مابق وان حظ بعده رجوع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف حظ الكل لانه لا يلحق بأصل العقد لا يخرج العقد (٣٧) عن موضوعه وقد بينه في البيوع في

فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال (واذا حظ البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حظ جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) لان حظ البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن مابق وكذا اذا حظ بعده ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حظ الكل لانه لا يلحق بأصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع (وان زاد المشتري للبائع لم يلزم الزيادة في حق الشفيع) لان في اعتبار الزيادة نسر بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحظ لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا حدد العقد بأكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال (ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمتها) لانه من ذوات القيم (وان اشترى بها بكميل أو موزون أخذها بمثلها لانه من ذوات الامثال) وهذا لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الانلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال

الفسخ في حق الشفيع وذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه والجواب ان مراد المصنف بالفسخ في قوله لا يصح الثاني هنالك لا يفسخ الاول اما هنا فبخلافه هو الفسخ في حق الثالث وهو المالك القديم هنالك والشفيع هنا لا الفسخ في حق المتعاقدين والذي لزم تحقه حقه ضرورية في الفصلين معا هو الثاني دون الاول فمضى كلام المصنف هناك ان الفسخ يظهر في حق الثاني هنالك كما ينظره في حق المتعاقدين واما هنا فبخلافه أي لا يظهر في حق الثالث وضرورة هذا الاختلاف أن الثالث هنالك وهو المالك القديم بأخذ العبد المأسور من المشتري من العدة بالثمن الثاني واما الثالث هنا وهو الشفيع فبأخذ الدار من المشتري بأى الثمنين شاء فان قلت نعم معنى كلام المصنف ذلك قطعاً ولكن ما وجه ظهور الفسخ هنالك في حق المالك القديم وعدم ظهوره هنا في حق الشفيع وما الفرق بينهما ما قلت حق الشفيع يتعلق بالدار من وقت وجود البيع الاول وأما حق المالك القديم فلم يتعلق بالعبد المأسور إلا بعد الإخراج الى الدار لاسلام والخراج اليها لم يكن إلا بالبيع الثاني فافتراق وحل هذا المقام بهذا الوجه مما يحتمل وقد أهله الشراح مع التزامهم ببيان الظواهر في كثير من المواضع

فصل فيما يؤخذ به المشفوع **✽** لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة كرماء يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لانه ثمن والتابع كذا في الشروح (قوله) وهذا لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه أقول كان الظاهر أن يقول بمثل ما تملك به لان الشفيع انما يملك بمثل الثمن الذي تملك به المشتري لا بمثل المبيع فلا يكون معتبراً بخلاف الميت فان أخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهة مانعة

\* فصل فيما يؤخذ به المشفوع (قوله قبل القبض سقط ذلك) أقول أي قبل قبض المشتري الثمن من الشفيع (قوله والثمن مابق واذا حظ بعده رجوع الشفيع الخ) أقول لفظة ما في قوله مابق موصولة والضمير في قوله بعده راجع الى القبض في قوله اذا حظ عن المشتري بعض الثمن قبل القبض (قوله لا يخرج العقد عن موضوعه) أقول لانه يصير به لأنه يبقى تملكه بالاعراض ولاشفعة في الهبة (قوله ألا يرى أن الشفيع لو سلم الدار الخ) أقول فيه تأمل فان التنوير المذكور لا يطابق ما ادعاه بظاهره تأمل (قوله على أن يأخذ منها) أقول أي بالشفعة (قوله ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن) أقول فيه بحث



وقوله (وان باع عقارا بعقار) ظاهر وجهه مما تقدم (واذا باع بثمن مؤجل) الى أجل معلوم (فدفع الشئ الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها) وتما وصفه الاجل بكونه مأمورا لانه لو كان محيولا كان البيع قد بدأ ولا شفعة فيه (وليس ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل) عندنا (وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي) لقديم لان الاجل وصف في الثمن كزينة والاخذ بالشفعة (أي بالنسبة) (٤٢٨) رقا أخذ بأصله ووصفه كفي الزينة ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط

(وان باع عقارا بعقار أخذ الشئ في كل واحد منهما ببيعة الاخر) لانه بدله وهو من فوات القيمة وما أخذ به ببيعة كل (واذا باع بثمن مؤجل فدفع الشئ الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل) وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كزينة والاخذ بالشفعة بقاء أخذ بأصله ووصفه كفي الزينة ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشئ وبين البائع وليس الرضا فيه حتى المشتري رضيه في حق الشئ لتفاوت الناس في الملافة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفه لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولا غيره لا يثبت الاجل الا بالذات كركه اذ انما ان أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما ينشأ من قبل وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشئ فبقى موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا

الذي عليه المشتري وعن هذا قلنا فيما اذا اشترى دارا بعرض يأخذها الشئ بقيمة العرض الذي هو الثمن لا بقيمة الدار التي هي المبيع كما قاله أهل المدينة على ما ذكر في المبسوط وفي الكافي الفارق بينهما هو الباء فلا بد من ذكرها هنا ولقد أحسن صاحب الكافي حيث قال ولنا ان الشئ يشترط بمثل ما يشترط المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى اه (قوله وليس الرضا فيه في حق المشتري رضاه في حق الشئ لتفاوت الناس في الملافة) قال صاحب العناية هذا دليل آخر تقصيره لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضى في حق الشئ بالنسبة الى الاجل لان الرضا فيه في حق المشتري ليس برضا في حق الشئ لتفاوت الناس في الملافة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم ولنا ان يقول لما كان الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لا تتفاته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله (وليس الاجل وصف في الثمن) جواب عن قول زفر وجهه ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك (لانه حق المشتري) والتمس حق البائع وقوله (وصار كما اذا اشترى شيئا) ظاهر وقوله (لما يثبت) اشارة الى قوله لا تمنع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو وجب التسخ الى آخر ما ذكره في أو آخر باب طلب الشفعة وقوله (وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل الخ) قوله

فيما بين الشئ وبين البائع (أو المبتاع) فله أجل فيما بين الشئ وبين ما وقوله (وليس الرضا) دليل آخر وتقديره لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضى في حق الشئ بالنسبة الى الاجل لان الرضا فيه في حق المشتري ليس برضا في حق الشئ لتفاوت الناس في الملافة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم ولنا ان يقول لما كان الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لا تتفاته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله (وليس الاجل وصف في الثمن) جواب عن قول زفر وجهه ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك (لانه حق المشتري) والتمس حق البائع وقوله (وصار كما اذا اشترى شيئا) ظاهر وقوله (لما يثبت) اشارة الى قوله لا تمنع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو وجب التسخ الى آخر ما ذكره في أو آخر باب طلب الشفعة وقوله (وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل الخ) قوله

قوله (قوله وليس الرضا دليل آخر) أقول لا يظهر انه جواب عما يدل الشرط وان لم يثبت صريحه فقد ثبت دلالة لان الرضا يتأجل المشتري رضاه بتأجيل الشئ (قوله لتفاوت الناس في الملافة) أقول أي في الغنى قال المصنف (وليس الاجل وصف الثمن الخ) أقول سبق ما يتعلق بعدم وصفية الاجل في باب التماثل

قال (واذا اشترى ذي دار بخرم أو خنزير وشيعة هاذي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) وجهه ظاهر وقوله وشيعة هاذي اشتراها  
إذا كان مرتدًا لا شفعة له سواء قتل على رده أو مات أو طلق بدار الحرب ولا لورثته لأن الشفعة لا تورث (وان كان شفعيها مسلماً  
أخذها بقيمة الخمر والخنزير) قال المصنف أما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات التيم واستشكل بأن قيمة الخنزير له اسم عين  
الخنزير وليس له إلا عشر العاشر عن قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر وأجيب بأن مراعاة حق الشفعيع واجبة بقدر الامكان ومن  
ذم ورد ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر الرجوع الى من أسلم من أهل الذمة أو من  
ذاب من فسقة المسلمين فان وقع (٤٣٠) الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف

قال (وان اشترى ذي بخرم أو خنزير دارا وشيعة هاذي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لأن هذا  
البيع مقضي بالصفة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذي والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة  
فأخذ في الاول بمثل والثاني بالقيمة قال (وان كان شفعيها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير  
فظاهر وكذا الخمر لا امتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالحق بغير المثل وان كان شفعيها مسلماً وذهب  
أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعث بالكل فلو أسلم الذي  
أخذها بنصف قيمة الخمر لجزءه عن ثلث الخمر وبالإسلام يتأكد حقه لأن يبطل فصار كما اذا اشتراها بكثر  
من رطب فضر الشفعيع بعد انقطاعه بأخذها بقيمة الرطب كذا هذا  
فصل (٤٣١) قال (واذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى الشفعيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها  
بالبئن وقيمة البناء والغرس وان شاء كاف المشتري قلعه)

الشفيع والمشتري في  
مقدار الثمن واذا أسلم أحد  
المتبايعين والخمر غير  
مقبوضة انتفض البيع  
لفوات القبض المستحق  
بالعقد والاسلام يمنع  
قبض الخمر بحكم البيع  
كما يمنع العقد على الخمر  
ولكن لا يبطل حق الشفعيع  
في الشفعة لأن وجوب  
الشفعة بأصل البيع وقد  
كان صحيحاً وبقاؤه ليس  
بشروط تبقاء الشفعة وباقى  
كلامه ظاهر قال

فلان قوله ولئن كان فلا نسلم أنه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن  
حالاً مما لا يكاد يصلح أن يكون جواباً عن دليل قول أبي يوسف الآخر في هذه المسئلة لأن دليله على ما ذكر  
في المبسوط وفي شرح هذا الكتاب حتى العناية بنفسه أن الطلب غير مقصود به عنه بل للاخذ وهو في  
الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه وهو الاخذ بعد حلول الاجل أو الاخذ في الحال بنين  
موجب فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لأنه لم يرفيه فائدة لا لعارضه عن الاخذ انتهى ولا يذهب  
على ذي مسكة أن منع عدم تمكنه من الاخذ في الحال بناء على تمكنه منه بأن يؤدي الثمن حالاً لا يجدي  
طائلاً في دفع ما ذكر في دليله من أنه في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه فان أداء الثمن  
حالاً ليس على الوجه الذي يطلبه وليس بالازم له البتة وخلاف أبي يوسف في قوله الآخر فيما اذا لم يحتر  
الشفيع أخذها بنين حال بل اختار الانتظار الى حلول الاجل فكيف يكون تمكنه من الاخذ في  
الحال بأن يؤدي الثمن حالاً جواباً عن ذلك والحق أن يحتمل قول المصنف وهو ممكن من الاخذ في  
الحال الخ على تميم دليل أبي حنيفة ومحمد درجتهما الله بأن يجعل دليله بحسب المعنى على ثبوت حق  
الشفعة له بالبيع كما يدل عليه تقرير صاحب الكافي وكثير من الشراح أخذوا من المبسوط حيث قالوا  
بعد ذكر وجه قول أبي يوسف الآخر وجهه ظاهر الرواية أن حقه في الشفعة قد ثبت بدليل أنه  
لو أخذ بنين حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه مبطل شفعته انتهى تبصر  
فصل (٤٣٢) مسائل هذا الفصل مبنية على تغير المشفوع اما بالزيادة أو بالنقصان بنفسه أو بفعل

(فصل) \* الاصل  
في المشفوع عدم التغير  
والتغير بالزيادة والنقصان  
بنفسه أو بفعل الغير  
عارض فكان جديراً  
بالتأخير في فصل على  
حدة (واذا بنى المشتري  
فيها أو غرس ثم قضى  
للشفيع بالشفعة فهو  
بالخيار ان شاء أخذ الارض  
بالبئن الذي اشتراه به

المشتري وقيمة البناء والغرس وان شاء كاف المشتري قلعه

(قوله وأجيب بأن مراعاة حق الشفعيع واجبة) أقول وتقرر بالجواب في شرح الكاكي هكذا قيمة الخنزير كعين الخنزير بمعنى  
ولكن في كونها بمنزلة الخنزير شبهة فلما كان متضمناً بطلان حق العبد لم يعمل اهذه الشبهة بل يعمل بالشبهة فيما اذا لم يكن متضمناً بطلان  
حق الغير وفي مسائلنا يتضمن ابطال حق الغير فلم يعمل به بخلاف ما اذا مر على العاشر وفي شرح الكنزير لم يلغ انما يحرم عليه  
عليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا يدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمته  
بدل الدار فلا يحرم عليه عليكها

(فصل) \* واذا بنى المشتري

الغير

وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك (وعواحدة على الشافعي وله قول آخر وهو أنه لا يكلف القلع ويعطى قيمة البناء ولا يوجب يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناء على أنه ملكه والحق في شيء لا يكلف قلعه لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان واستوضح ذلك بالموهوب له فإنه إذا بنى ليس للواهب (٤٣١) أن يكلفه القلع ويرجع في

الأرض وبالمشتري شراء فاسد إذا بنى وبالمشتري إذا زرع فإنه ليس له أن يكلفه قلع الزرع اتفاقاً (وعذا) أي ما قلنا أنه لا يكلف (لأن) في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين (ضرر المشتري وهو القلع من غير عوض يقابله (بتحمل الأدنى) وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجوب ما يقابلها وهو البناء والغرس فيجب المصير إليه (وجهه) ظاهر الرواية أن المشتري بنى في محل تعلق به حق مؤكداً للغير) بحيث لا يتقدر على إسقاطه جبراً (من غير تسليط من جهة من له الحق) وكل من بنى في ذلك نقض بناءه كالراهن إذا بنى في المرهون وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء القاسد فإن بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع (وهذا) أي نقض البناء لحق الشفيع (لأن حقه أقوى من حق المشتري) ويجوز أن يكون هذا بياناً لكون حق الشفيع

وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال الشافعي الآن عندنا أنه لا يكلف القلع ويعطى قيمة البناء لا يوجب يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناء على أن الدار ملكه والتكليف بالقلع من أحكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً وكذا إذا زرع المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيه إيجابه ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق مؤكداً للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه وإلهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء القاسد عند أبي حنيفة

الغير فلما كان المتغير فرعاً على غير المتغير كان جديراً بالتأخير في فصل على حدة (قوله وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيه إيجابه) قال صاحب النهاية في تفسير قول المصنف وهذا أي وهذا المدعى الذي قلنا وهو أن لا يكلف المشتري بقلع البناء انتهى وبذلك المعنى فسر سائر الشراح أيضاً ولكن ببارات شتى فقال صاحب العناية أي ما قلنا أنه لا يكلف وقال صاحب الكفاية أي قول أبي يوسف أنه لا يكلف المشتري قلع البناء وقال صاحب معراج الدراية أي القول بعدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء والغرس وقال الشارح العميني أي ما قلنا من عدم إيجاب القلع وجوب قيمة البناء والغرس (أقول) لقائل أن يقول قد تلخص من جملة ذلك أي المشار إليه بكلمة هذا في قوله وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة الأصل مدعى أبي يوسف فيلزم أن يكون قوله لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة الخ دليل عليه فينبغي أن يقول ولأن في إيجاب الأخذ بالقيمة الخ على ما هو الظاهر بركة المعهودة عند تعدد الأدلة والجواب أن من عادة المصنف في كتابه هذا أنه إذا أراد أن يبين لمية مسألة بعد بيان انتهائنا سلك هذا السلك إيماء إلى أن مفاد الدليلين مختلف من حيث الانية واللية وإن كان أصل المدعى واحداً وكان ماصاراً للدليلين على شيئين مختلفين فإمكن هذا على ذكر من ذلك فإنه ينفع على موارد ما وقد كنت نهيت عليه من قبل أيضاً فلا تغفل (قوله وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه) أقول هنا كلام وهو أن المصنف قال قبل باب طلب الشفعة في تعليق قوله وتلك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكمهم بها كما هم لأن الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي وبين ذلك وما قاله هنا تدافع فإن المتفهم فيما ذكره هنا أنه تقدم المشتري على الشفيع حيث يثبت الملك أو لا للمشتري ثم يثبت منه إلى الشفيع بالتراضي أو بقضاء القاضي وما ذكره هنا صريح في تقدم الشفيع على المشتري في التوفيق والجواب أن المراد بما ذكره هنا أنه تقدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق وبما ذكره هنا أنه تقدم المشتري على الشفيع في الملك والتملك مغايراً للاستحقاق ومؤخر عنه إذ قد تقرر فيما قبل باب طلب الشفعة أن للشفعة أحوالاً ثلاثة الاستحقاق والاستقرار والتملك وإن الأول يثبت باتصال الملك بشرط البيع والثاني بالشهادتين والثالث بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي فلا تدافع بين الكلامين في المقامين إذ كون الشفيع أقدم في الاستحقاق لا ينافي كون المشتري أقدم في التملك كما لا يخفى (قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء القاسد عند أبي حنيفة) وقال جماعة من

متأكداً (لأنه) أي الشفيع (يتقدم عليه) أي على المشتري وإلهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته كإجارته وجعله مسجداً أو مقبرة فكذلك ينقض تصرفاته غرساً وبناءً وقوله (بخلاف الهبة) متصل بقوله من غير تسليط من جهة فلا ينقض وبخلاف الشراء القاسد معطوف عليه وإنما قيد بقوله عند أبي حنيفة

(قوله فإنه ليس له أن يكلف قلع الزرع) أقول يعني ليس للشفيع أن يكلف الخ

لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيه ماضعيف

الشرح ان قول المصنف بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيه اتسليطا من جهته (أقول) فيه بحث لان المصنف علل الخلاف المذكور بوجهين أحدهما قوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق وثانيهما قوله ولان حق الاسترداد فيه ماضعيف فلو كان قوله بخلاف الهبة متصلا بما ذكره هؤلاء الشراح لما ضح تحيل الخلاف المذكور بالوجه الثاني لانه ان كانت علة كون حق الاسترداد فيه ماضعيفا كون التسليط فيه ما من جهة من له الحق كان راجعا الى الوجه الاول فلا معنى لعله وجه آخر معطوف على الاول وان لم تكن علة ذلك كون التسليط فيه ما من جهة من له الحق فلا يصلح أن يكون تعليلا للخلاف المتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فالحق عندى أن قوله بخلاف الهبة الخ متصل بجموع ما ذكر من وجه ظاهر الرأية فالغنى أن مضمون هذا الوجه ملابس بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد فحينئذ يكون التعليل بقوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ناظرا الى قوله في وجه ظاهر الرأية من غير تسليط من جهة من له الحق ويكون التعليل بقوله ولان حق الاسترداد فيه ماضعيف ناظرا الى قوله فيه لان حقه أقوى من حق المشتري فيتم التعليل لان معابلا غبار وقال جهو والشرح انما قيد بقوله عند أبي حنيفة رجه الله لان عدم جواز الاسترداد والبائع في الشراء الفاسد اذ ابني المشتري فيما اشتراه انما هو على قول أبي حنيفة وأما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرأية انتهى (أقول) لقائل أن يقول اذا جاز عندهما الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد أيضا فكيف يتم قياس أبي يوسف في دليله المذكور في مسئلتهما هذه بقوله وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا فان جواز الاسترداد في الشراء الفاسد ينافي بقياس المشتري في مسئلتهما هذه على المشتري شراء فاسدا في أنه لا يكاف القلع كما هو مذهب أبي يوسف هنا فان قلت يجوز أن يكون مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا في دليله المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهبه في الشراء الفاسد كما أفصح عنه صاحب غاية البيان حيث قال في شرح قوله والمشتري شراء فاسدا هذا الاحتجاج من أبي يوسف على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة قلت ذلك بعيد عن عبارة الكتاب جدا لان قياسه المزبور لم يندكر بصدد الجواب عما قاله صاحباه بل ذكر بصدد اثبات مدعاه فكيف يصلح أن يكون مجرد الاحتجاج على الخصم سيما على أبي حنيفة فقط من مذهبه في الشراء الفاسد \* ثم أقول الاوجه في التوجيه أن يقال ان لابي يوسف في البناء بعد الشراء الفاسد قولين أحدهما ان للبائع حق استرداد المبيع بعد ذلك وقد ذكره المصنف في فصل أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع وثانيهما أنه ليس للبائع ذلك كما قاله أبو حنيفة وقد نقله صاحب العناية هناك عن الايضاح حيث قال وذكر في الايضاح ان قول أبي يوسف هذا هو قوله الاول وقوله آخر مع أبي حنيفة اه وكذا لابي يوسف في مسئلتهما هذه قولان أحدهما ما ذكره المصنف بقوله وعن أبي يوسف أنه لا يكاف القلع الخ وهذا ما رواه الحسن بن زياد وثانيهما مثل ما قاله أبو حنيفة ومحمد وزفر وهو الذي ذكر في الكتاب بأن قال فهو بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كاف المشتري قلعه وهذا رواية محمد عن أبي يوسف ورواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد والحسن بن أبي مالك عنه صرح بذلك كله أبو الحسن الكرخي في مختصره وذكر في غاية البيان واذ قد كان الامر كذلك فيجوز أن يكون قياس أبي يوسف بقوله والمشتري شراء فاسدا في الاستدلال على أحد قوليه في هذه المسئلة متنبيا على قوله الآخر من قوليه في مسئلة البناء بعد الشراء الفاسد وهو أن لا يكون للبائع حق الاسترداد كما هو قول أبي حنيفة فيها ويكون تقييد المصنف بقوله وبخلاف الشراء الفاسد بقوله عند أبي حنيفة احترازا عن قول محمد وعن أحد قولي أبي يوسف فيه وهو قوله الاول كما عرفت فتدبر

لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد اذ ابني المشتري في المشتري انما هو قوله وأما عندهما انه الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية (قوله ولان حق الاسترداد) معطوف على قوله لانه حصل (قوله فيهما) أي في الهبة والبيع الفاسد (ضعيف)

(ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق) أي حق الشفعة (يبقى) ولا يلزم من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي قيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فالاستدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية أولانهما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما وقوله (فلا معنى لاجباب القيمة) راجع الى أول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لاجباب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى أو غرس (٤١٣) ثم استحق رجوع المشتري بالثمن بقيمة

ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لاجباب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يتلع قياسا وانما لا يقلع استحقاقا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقبولا كما بيناه في الغصب (ولو أخذهها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحق رجوع بالثمن) لانه تبين انه أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان أخذه هاتمه ولا على المشتري ان أخذه هاتمه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه ممتلك عليه فتر لا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه

(قوله) ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى (قال صاحب غاية البيان هذا الايضاح لضعف حق الاسترداد في الهبة والشراء الفاسد ولكن فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة لاعلى مذهب أبي يوسف فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على صحة مذهبه ولا يبي يوسف أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد اه (أقول) نظره ساقط جدا لان هذا الايضاح من متفرعات قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد وقوله ذلك جواب عن قياس أبي يوسف على الموهوب له والمشتري شراء فاسدا كما صرح به ذلك الناظر وغيره وقياسه على المشتري شراء فاسد انما يتم على القول بعدم بقاء حق الاسترداد للبائع بعد أن بنى المشتري شراء فاسدا فان كان مراده بقياسه المذكور ثابت مدعاه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب على ما بينا عليه من قبل كان قياسه المذكور مبنيا على قوله الآخر في مسألة الاسترداد وهو كقول أبي حنيفة فليس له أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وان كان مراده بقياسه المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة كما ذهب اليه ذلك الناظر في شرح ذلك المقام فلا شك في اندفاع الاحتجاج عليه بما ذكره من الفرق والايضاح على مذهبه فلامعنى لقول ذلك الناظر فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على صحة مذهبه وأجاب صاحب العناية عن النظر المزبور بوجهين آخرين حيث قال قبل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فالاستدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية أولانهما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما اه كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أما في الاول فلا لأن المصنف بصدديان وجه ظاهر الرواية كما ترى فلا مجال للحل كلامه المذكور في ذلك الصدد على غير ظاهر الرواية وأما في الثاني فلان الظاهر أن الدليل الظاهر الذي كان عسدم بقاء حق الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد ثابتا به انما هو حصول ذلك الشراء بتسليط من جهة من له الحق وهو البائع كافي البيع الصحيح فانه المذكور دليلا على ذلك في موضعه دون غيره وقد جعله المصنف ههنا دليلا أول فكيف يبقى عليه تمام الدليل الثاني الذي كلامه فيه تبصر تفهم (قوله والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه) أقول كان الاولى

البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله (والزرع يقلع) جواب عن قوله وكذا أزرع المشتري ولم يجب عن قوله لان في اجباب الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين لأن قوله وهذا لان حقه أقوى

من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح يدفع أعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم وطولب بالفسق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصحبها بأشياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين أن يأخذها ويعطى ما زاد فيها بالصبح وبين أن يتركها وأجيب بأنه أفضأ على الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق أن النقص لا يضرر به المشتري كثير السلامة النقص له بخلاف الصبح وقوله (واذا أخذه بالقيمة) معطوف على مقدردل عليه التخيير ونقيره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء أخذه بالقيمة فان كلفه فذلك وان أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقبولا كما بيناه في الغصب

(٥٥ - تكمله سابع)

أو المشتري (لانه تبين أن أخذه كان بغير حق) وعن أبي يوسف أنه يرجع بقيمة البناء والغرس أيضا لانه ممتلك عن المشتري فتر لا منزلة البائع ما ذكره (أن المشتري مغرور) ومسلط على البناء والغرس (من جهة البائع) ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه (قوله قبل فيه نظر) أقول القائل هو والاتقاني



قال (واذا انهدمت الدار الخ) كلامه (٤٣٤) ظاهر والتأمل فيه يرشد الى أن في قول من قال انهم يعني أئمتنا عروا أن البناء اذا

احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فعل الماء دون النار تعسفا لقلة التأمل فان منشأ الفرق ليس فعل الماء وانما منشؤه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فات من غير صنع أحد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن (وان نقض المشتري البناء) فالشفيع ان شاء أخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان البناء صار

قال (واذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصرم مقصودا ولا يهدأ جازيها صراحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفاتئ بعض الاصل قال (وان شاء ترك) لانه أن يمنع عن تلك الدار بما له قال (وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فصدع) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابل به شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باقفة سماوية (وليس للشفيع أن يأخذ النقض) لانه صار مقصولا فلم يبق تبعاً قال (ومن ابتاع أرضاً وعلى نخيلها ثم أخذها الشفيع بثمنها) ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذلك وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس يتبع. ألا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذلك كفاشبه المتاع في الدار وجهه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان من كفاشبهه فيأخذه الشفيع قال (وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثم غرقها ثم في بدل المشتري) يعني يأخذها الشفيع لانه مبيع تبعاً لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال (فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعاً) لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصوداً ولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب (وان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته) قال رضي الله عنه (وهذا جواب الفصل الاول) لانه دخل في البيع مقصوداً فيقابل به شيء من الثمن (أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن) لان الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً الاتباعاً فلا يقابل به شيء من الثمن والله اعلم

مقصوداً بالاتلاف ويقابل به شيء من الثمن وقد صرف البيوع (وليس للشفيع أن يأخذ النقض لانه صار مقصوداً فلم يبق تبعاً) فبقى منقولا ولا شفعة فيه وقوله (ومن ابتاع أرضاً) ظاهر وقوله (وما كان من كفاشبهه) يعني مثل الابواب والسرر المركبة وقوله (على ما عرف في ولد المبيعة) يعني أن الجارية المبيعة اذا ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسرى حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملكاً للمشتري كالام وقوله (في الفصلين) يريد به ما اذا كان في النخل ثم وقت الشراء ثم جده المشتري وما اذا لم يكن ثم غرق

أن يقال ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع لامن البائع ولامن المشتري ليعم ما أخذ من البائع وما أخذ من المشتري ويطلق قوله فيما قبل ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذ منه وعن هذا قال في الكافي ولا غرور في حق الشفيع لانه تلك عن صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه وقال في النهاية نقلاً عن المسوط ولا غرور في حق الشفيع لامن جانب البائع ولامن جانب المشتري لانه تلك عن صاحب اليد جبراً من غير اختيار فلا يرجع له ورد صاحب الاصلاح والايضاح التعليل بالاخذ جبراً حيث قال انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه أخذ جبراً لانه لا يتمشى فيما أخذ بالتراضي بل لانه ليس بغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور ومن جهته (أقول) ليس ذلك بشيء لان قيد الجبر مأخوذ في تعريف الشفعة على ما ذكر في عامة الكتب حتى ان ذلك الراد نفسه أيضاً أخذ ذلك القيد في تعريفها حيث قال في منتهى الشفعة تلك مبيع عقار جبراً مجمل عنده وفسر في شرحه قيد جبراً بمعنى بغير صورة الاخذ بالتراضي أيضاً حيث قال يعني لا يفتقر باختياره لانه يعتبر بعدم اختياره ولا يخفى أن توجيهه هناك هو التوجيه ههنا ولا يخل بالفرق بين المشتري مع البائع وبين الشفيع مع خصمه لتمام ذلك الفرق باعتبار الاختيار في الاول وعدم اعتباره في الثاني ولا يتوقف على اعتبار الاختيار في الاول واعتبار عدمه في الثاني تأمل تقف بقى في كلام صاحب الاصلاح والايضاح وهو أنه نفي كون مدار الفرق الجبر والاختيار وحكم بأن مداره الغرور وعدم الغرور فلقائل أن يقول ان كان سبب الغرور في المشتري وعدم الغرور في الشفيع كون البائع مختاراً وخصم الشفيع مجبوراً كما هو الظاهر من تقرير المصنف يلزم المصير الى ما نفاه وان كان سببهم غير ذلك فهو غير واضح سيما بين الشفيع

جاء الشفيع لاتحاد العلة وهو عدم الاتصال لان التبعية كُتبت به وقد زالت وقوله (في الكتاب) يعني مختصر القدروري والله اعلم

(قوله تعسفا لقلة التأمل) أقول قوله تعسفا لسم أن في قوله وبالتأمل فيه يرشد الى أن في قول من قال الخ

## باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال (الشفعة واحدة في العقار وان كان عملاً لا يقسم) وقال الشافعي لا شفعة فيه لا يقسم لأن الشفعة انما وجبت دفع المونة النعمة وهذا لا يخفى فيه لا يقسم وانما قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شئ عقاراً أو ربع الى غير ذلك من العمومات ولأن الشفعة سببها الاتصال في المالك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على مامروائه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وعوالمهم والرحى والبئر والطريق نال (ولا شفعة في العروض والسفن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع أو حائط ودوجبة على مالك في ايجابها في السفن ولأن الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والمالك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنقل اذا بيعت دون العرصه وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نظيره او غداً بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفن اذ لم يكن طريق العلو فيه لانه بحاله من حق القرار التحق بالعقار

الاخذ بخصمه وبين المشتري من البائع ويمكن الجواب بأن يقال سبب غرور المشتري التزام البائع له سلامة المبيع كما يشير اليه تقرير صاحب النهاية حيث قال ان المشتري مغرور من جهة البائع فيرجع عليه بالنقص وقيمة البناء يدفع الغرور وذلك لان البائع التزم للمشتري السلامة اهـ والظاهر أن خصم الشفيع وان رضى بأخذه لكن لم يلتزم له السلامة فافترقا وانه الموفى للصواب واليه المرجع والمآب

## باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال كذا في الشروح (قوله الشفعة واجبة في العقار) قال جمهور الشراح العقار كل ماله أصل من دار أو ضيعة (أقول) تفسيرهم العقار بهذا الوجه مما ياباه ظاهر الحديث الآتي ذكره في تعليل هذه المسئلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شئ عقاراً أو ربع لان الربع هو الدار بعينها كما صرح به في كتب اللغة ونص عليه الشراح ههنا وقد عطف ذلك في الحديث المذكور على العقار والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوفين فكيف يتيسر ادراج الدار في معنى العقار اللهم الا أن يجعل ما في الحديث من قبيل عطف الخاص على العام كافي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى لكن النكتة فيه غير واضحة على ان عطف الخاص على العام بكلمة أو مما لم يسمع قط \* ثم أقول قال الامام المطرزي في المغرب والعقار الضيعة وقيل كل ماله أصل من دار أو ضيعة اهـ فلعل ما وقع في الحديث المذكور وارد على أول التفسيرين المذكورين في المغرب للعقار وهو التفسير المختار عند صاحب المغرب كما يشعر به تحريره وما ذكره جمهور الشراح ههنا مطابق للتفسير الثاني منهما فكأنهم اختاروه ههنا لكونه المناسب لأقام من الشفعة كما ثبتت في الضيعة ثبتت في الدار ونحوها أيضاً على ما صرحوا به \* ثم اعلم انه قال الجوهرى في الصحاح في فصل العين من باب الرأى والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قوائمه ماله دار ولا عقار اهـ وقال في فصل الضاد من باب العين من الصحاح والضيعة العقار والجمع ضياع اهـ (أقول) في كلامه اختلال لانه فسر العقار أولاً بما يشمل الاقسام الثلاثة وهي الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة التي هي مفرد الضياع بالعقار فلم يفسر الاخص بالاعم كما ترى (قوله ولا شفعة في العروض والسفن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع أو حائط (أقول) فيه شئ وهو أن الظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه عليه الصلاة

(باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال كذا في الشروح (قوله الشفعة واجبة في العقار) قال جمهور الشراح العقار كل ماله أصل من دار أو ضيعة (أقول) تفسيرهم العقار بهذا الوجه مما ياباه ظاهر الحديث الآتي ذكره في تعليل هذه المسئلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شئ عقاراً أو ربع لان الربع هو الدار بعينها كما صرح به في كتب اللغة ونص عليه الشراح ههنا وقد عطف ذلك في الحديث المذكور على العقار والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوفين فكيف يتيسر ادراج الدار في معنى العقار اللهم الا أن يجعل ما في الحديث من قبيل عطف الخاص على العام كافي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى لكن النكتة فيه غير واضحة على ان عطف الخاص على العام بكلمة أو مما لم يسمع قط \* ثم أقول قال الامام المطرزي في المغرب والعقار الضيعة وقيل كل ماله أصل من دار أو ضيعة اهـ فلعل ما وقع في الحديث المذكور وارد على أول التفسيرين المذكورين في المغرب للعقار وهو التفسير المختار عند صاحب المغرب كما يشعر به تحريره وما ذكره جمهور الشراح ههنا مطابق للتفسير الثاني منهما فكأنهم اختاروه ههنا لكونه المناسب لأقام من الشفعة كما ثبتت في الضيعة ثبتت في الدار ونحوها أيضاً على ما صرحوا به \* ثم اعلم انه قال الجوهرى في الصحاح في فصل العين من باب الرأى والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قوائمه ماله دار ولا عقار اهـ وقال في فصل الضاد من باب العين من الصحاح والضيعة العقار والجمع ضياع اهـ (أقول) في كلامه اختلال لانه فسر العقار أولاً بما يشمل الاقسام الثلاثة وهي الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة التي هي مفرد الضياع بالعقار فلم يفسر الاخص بالاعم كما ترى (قوله ولا شفعة في العروض والسفن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع أو حائط (أقول) فيه شئ وهو أن الظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه عليه الصلاة

(باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

(والمسلم والذي فيهما سواء) وقال ابن أبي إلى الشفعة رفق شرعي فلا يستحقها من ينكر الشرع وهو الكافر ولذا العجومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق (ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير) وقال لاشفعة للصغير لأنه لا يتضرر بسوء الجوار قلنا إن لم يتضرر في الحال يتضرر في المال (و يستوي الباغي والعاقل والحر والعبد إذا كان مأذونا (٤٣٦) أو مكاتباً) فإن كان البائع غير المولى فالعبد المأذون الشفعة مديونا كان أو لا وإن كان هو المولى فإن كان عليه دين

قال (والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعجومات ولأنهم ما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير والباغي والعاقل والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكاتباً قال (وإذا ملك العقار بعوض حرم مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما عاكف به المشتري صورة أو قيمة على ما صرح قال (ولاشفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالف المراهبة أو يستأجر بها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم عـد أو يعتق عليها عبداً) لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشرع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها

المولى فإن كان عليه دين فله ذلك والأفلا وهذا لأن الأخذ بالشفعة عنزلة الشراء وشراء العبد المأذون المديون من المولى جائز دون غيره قال (وإذا ملك العقار بعوض حرم مال الخ) قد تقدم أن الشفعة إنما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بما هو مال (لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما عاكف به المشتري صورة في ذوات الأمثال أو قيمة في ذوات القيم على ما صرح في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي إنما يمكن إذا كان العوض مالا فإن الشرع قد قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ به بذلك السبب لا بإنشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب لأنه لو أخذه أخذه بعوض وكان سبباً غير السبب الذي ملك به الممتلك وعلى هذا (لاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالف المراهبة أو يستأجر بها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم عـد أي غير دار من عبداً أو حافوت ويصالح بها عن دم العبد أو يعتق عليها عبداً لأن الشفيع لا يتقدر على تلك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما عاكف به وكان تفرج هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع الخ كافي ولكن استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لأن الشفعة عندنا إنما تجب الخ استظهاراً وعند الشافعي تجب فيها الشفعة

والسلام حصر ثبوت الشفعة في الربيع وحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العروض والسفن فيرد عليه أن مقتضى ذلك الحصر أن لا تثبت الشفعة في عقار غير ربيع وحائط أيضاً كضيعة خالية من الأوليس كذلك قطع ما فكيف يتم التملك به فإن قلت يمكن أن يحمل القصر المستفاد من الحديث المذكور على القصر الإضافي دون الحقيقي بأن يكون المراد به قصر ثبوتها على ربيع وحائط بالإضافة للعروض والسفن لا قصره عليهم ما بالنسبة إلى جميع ما عداهما فلا يرد المحذور المزبور قلت من أين تفهم أن إضافة ذلك القصر إلى العروض والسفن لا إلى العروض فقط دون السفن ولا إلى ما يعم شياً مما سوى العروض والسفن وما القرينة على ذلك حتى يتم الاستدلال بالحديث المذكور ويصير حجة على مالك في إلحاحه في السفن كما ذكره المصنف فتأمل (قوله وإذا ملك العقار بعوض حرم مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما عاكف به المشتري صورة أو قيمة على ما صرح) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قد تقدم أن الشفعة إنما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بعوض هو مال لأن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما عاكف به المشتري صورة في ذوات الأمثال أو قيمة في ذوات القيم على ما صرح في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي إنما يمكن إذا كان العوض مالا فإن الشرع قد قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ به بذلك السبب لا بإنشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب لأنه لو أخذه أخذه بعوض فكان سبباً غير السبب الذي تملك به الممتلك اهـ (أقول) لقائل أن يقول لم يجوز أن يأخذه بلا عوض بالسبب الذي تملك به الممتلك وهو الوصية بلا عوض لا يقال لا تصور الهبة بدون رضا الواهب والتملك لا يرضى بتزويج الموهوب من يده بلا عوض فلا يملك الشفيع أخذه بلا عوض لأننا نقول مدار الشفعة على عدم اعتبار رضا الممتلك وعن هذا قالوا إن حق الشفعة معدول عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بغير رضاه كما صرح في صدر كتاب الشفعة فلا تأثير لحديث عدم رضا الممتلك بخروج الموهوب من يده بلا عوض في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب فالوجه التام في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب والموروث وأمثالهما ما ذكر في الكافي وغيره وهو أن الشفعة عندنا تختص بمعاوضة مال بمال لأنها ثابتة بخلاف القياس بالأثار في معاوضة مال بمال فيقتصر عليها (قوله وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها) قال في العناية وهي مهر المثل وأجر المثل في التزويج والخلع

والاجارة  
بها عن دم العبد أو يعتق عليها عبداً لأن الشفيع لا يتقدر على تلك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما عاكف به وكان تفرج هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع الخ كافي ولكن استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لأن الشفعة عندنا إنما تجب الخ استظهاراً وعند الشافعي تجب فيها الشفعة

(قوله واجبة وهي إنما يمكن إذا كان العوض مالا) (أقول قوله واجبة خبران في قوله لأن مراعاة شرط الشرع الخ) (قوله كافي) (أقول خبر كان في قوله لو كان تفرج هذه المسائل الخ)

لان هذه الاعواض متقومة عنده فأمكن الاخذ  
 الصلح والاعتاق (ان تعذر الاخذ بمثلها كافي البيع با  
 (يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دارمها أو ما يضاهيه) أي ما يشابهه من كبدل الخلع والاجر (لانه لا شفعة عنده الا فيه) حيث لا يرى  
 الشفعة لاني الجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالجسم (ونحن نقول) جواب عن جعله هذه الاعواض متقومة وتقرر به أن تقوم هذه  
 الاعواض اما أن يكون مطلقا وضروريا أو الاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة (قوله وكذا الدم والعقق غير متقوم)  
 وانما أفرد ههنا لان تقوم ههنا ما ليس بما لغيره فضلا عن التقويم واستدل على ذلك بقوله (لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى  
 الخاص المطلوب) وهو المالمية لان القيمة انما تقوم مقام الغير من حيث المالمية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق  
 المعنى الخاص فيها لان العتق اسقاط وازالة الدم ليس الاحق الاستيفاء وليس من جنس (٤٣٧) ما يتوكل به ويذكر وقوله (وعلى هذا)

ليان أن الفرض عند  
 العقد وبعد سواء في كونه  
 مقابلا بالبيع بخلاف  
 ما اذا باع الدار بمهر المثل أو  
 بالمسمى فان فيه الشفعة لانه  
 مبادلة المال بالمال واعترض  
 بأن البيع بمهر المثل فاسد  
 لجهاته ولا شفعة في الشراء  
 الفاسد وأجيب بأنه جاز  
 أن يكون معلوما عندهما  
 وبأنه جهالة في الساقط  
 لا تقضى الى المنازعة  
 والمفسدة ما أفضت اليها (ولو  
 تزوجها على دار على أن  
 ترد عليه ألفا فلا شفعة في  
 جميع الدار) أي في شيء منها  
 (وقالنا نحن في حصة الألف)  
 تقسم قيمة الدار على مهر  
 المثل وألف درهم (لانه  
 مبادلة مالية في حقه) أي في  
 حق ما يخص الألف وأبو  
 حنيفة رحمه الله يقول معنى

ان تعذر بمثلها كافي البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما اذا جعل  
 شقصا من دارمها أو ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح  
 وغيرها بعدد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعقق غير متقوم لان القيمة ما يقوم  
 مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيه ما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار بمهر  
 لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبيع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لانه مبادلة  
 مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة وقالنا نحن في  
 حصة الألف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينبغي بلفظ النكاح ولا  
 يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبعية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية  
 المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه  
 والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق اه (أقول) في قوله وقيمة الدار انظر اذا الكلام في  
 قيمة الاعواض التي جعلت بدل الدار في الصور المذكورة لاني قيمة نفس الدار والعوض في صورة الصلح  
 هو دم العبد فالواجب عند الشافعي قيمة دم العبد على زعمه لقيمة الدار لا يقال لما جعل دم العبد عوضا  
 من الدار صار في قيمة الدار لا نأقول لو اقتضى هذا القدر أن تصرف قيمة أحد العوضين قيمة للآخر  
 لكان قيمة الاعواض المذكورة في الصورة المزبورة كلها قيمة الدار لكون كل منهما عوضا من الدار ولم يقل  
 به أحد بل وقع التصريح بخلافه في سائر الصور في نفس العناية أيضا ثم ان بعض الفضلاء لما تتبعه لأجل  
 ما قلنا قال كأن الكلام في قيمة الاعواض لاني قيمة الدار والعبد فتأمل اه (أقول) لم يصب في زيادته  
 العبد والخاصة بالدار في المؤاخذه فان العبد مأخوذ في جانب الاعواض المقابلة للدار كما يفصح عنه عبارة  
 الكتاب فيكون الكلام في قيمة الاعواض لا ينافي اعتبار قيمة العبد في صورة الاعتاق نعم العوض  
 اعتاق العبد لانه نفس العبد لكن من يجعل الاعتاق مقوما لا بدله من المصير الى قيمة العبد في تقويمه  
 والكلام هنا على أصله وأما التحقيق من قبلنا فيسجد عن بعد (قوله وكذا الدم والعقق غير متقوم)  
 قال في العناية انما أفرد ههنا لان تقوم ههنا ما ليس بما لغيره فضلا عن التقويم اه (أقول) فيه

البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح (ولهذا ينبغي بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه) ولو كان البيع أصلا يفسد كما لو قال  
 بعث منك هذه الدار ألف على أن تزوجني نفسك وقوله (ولان الشفعة) دليل آخر وفيه إشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقضى الى المبادلة  
 المالية وأما أن تكون هي المقصودة فمنوع ووجهه أن كونها مقصودة لا بد منه ألا ترى أن المضارب اذا كان رأس المال ألفا فالتحيز  
 ورجع ألفا ثم اشتري بالدين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالدين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح لان  
 الربح تسع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكله في حقه وليس في بيع  
 الوكيل شفعة للموكل على ما يجبي فكذا في حصة الربح وهو البيع

(قوله وقيمة الدار والعبد) أقول كأن الكلام في قيمة الاعواض لاني قيمة الدار والعبد فتأمل (قوله وانما أفرد ههنا) أقول فيه شيء  
 لا ينبغي جوابه قال المصنف (ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة) أقول تأمل في التباين بين الدليلين

قال (أو يصالح عليها بانكار الخ) عطف الفذوري قوله أو يصالح عليها بانكار على قوله أو يعتق عليها عبد من الصور التي لا يجب فيها  
 الشفعة وليس يصح بلانظ عليها كما وقع في أكثر نسخ المختصر وكلامه ظاهر وقوله (إذا لم يكن من جنسه) أي إذا لم يكن العرض من  
 جنس حقه وقيد بذلك لأنه إذا كان من جنسه بأن يكون بعض المصالح عنه حقه كان أخذ حقه فليس فيه معارضة فلا تجب الشفعة  
 قوله (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا) يعني في قوله بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأساً (الآن يكون بعوض مشروط) في العقد ولا بد من  
 القبض فإنه إذا وهب دار الرجل على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة لا شفعة مالم يته قبضاً ولا بد أن لا يكون الموهوب ولا عوضه  
 شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة (لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعارضة انتهاء بخلاف ما إذا لم يكن العرض  
 مشروطاً في العقد فإنه لا تثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض أن كان العوض داراً (لأن كل واحد منهما مطلقاً عن العوض  
 الآن أنه أنيب منها فامتنع الرجوع) (٤٣٨) ولا شفعة في البيع بشرط الخيار البائع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع

يمنع الشفعة كما في البيع  
 إذا سفلان يمنع بقاء ملكه  
 كان أولى (فإن أسقط الخيار  
 وجبت الشفعة) لزوال  
 المانع عن الزوال (ويشترط  
 الطلب عند سقوط الخيار  
 في الصحيح) لأن البيع يصير  
 سبباً لزوال الملك عند ذلك  
 وقوله في الصحيح احتراز عن  
 قول بعض المشايخ أنه يشترط  
 الطلب عند وجود البيع لأنه  
 هو السبب (قوله وإن اشترى  
 بشرط الخ) فظاهر وقوله (على  
 ما مر) إشارة إلى قوله من قبل  
 وتجب بعقد البيع إلى أن قال  
 والوجه فيه أن الشفعة إنما  
 تجب إذا رغب البائع عن ملك  
 الدار الخ (قوله وإذا أخذها)  
 أي أخذ الشفيع الدار في  
 مدة الخيار وجب البيع  
 (وسقط الخيار بغير المشتري  
 عن الرد ولا خيار للشفيع  
 لأنه ثبت بالشروط وهو للمشتري

قال (أو يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في أكثر  
 نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله أو يصالح عليها لأنه إذا صالح عنها بانكار بقي الدار في  
 يده فهو يزعم أنهم لم يزل عن ملكه وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال ابتداءً ليمينه وقطعاً  
 استغنى خصمه كما إذا أنكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها باقرار لأنه معترف بالملك للدعي وإنما استفاد  
 بالصالح فكان مبادلة مالية أما إذا صالح عليها باقراراً وسكوتاً أو انكاراً وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه  
 أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال (ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الآن  
 تكون بعوض مشروط) لأنه يبيع انتهياً ولا بد من القبض وإن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه  
 هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما إذا لم يكن العرض مشروطاً في العقد لأن كل واحد  
 منهما هبة مطلقاً إلا أنه أنيب منها فامتنع الرجوع قال (ومن باع بشرط الخيار لا شفعة للشفيع)  
 لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة) لأنه زال المانع عن الزوال ويشترط  
 الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك (وإن اشترى بشرط  
 الخيار وجبت الشفعة) لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تثبت عليه على ما مر وإذا  
 أخذها في الثالث وجب البيع لغير المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشروط وهو للمشتري  
 دون الشفيع وإن بيعت دار إلى جنبها والخيار لأحدهما فلا الأخذ بالشفعة أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه  
 في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه اشكال أو ضمناه في البيوع فلا ينعسده

بحث لأن تمامه يتوقف على كون سائر الأعواض المذكورة مالا وإن لم تكن متقومة وليس الأمر  
 كذلك فإنها أيضاً ليست بأموال عندنا وقد أفصح عنه قول المصنف فيما قبل وهذه الأعواض ليست  
 بأموال وقوله في باب المهر من كتاب النكاح أن المنافع ليست بأموال على أصلنا والحق عندى في تعليل  
 أن تقومهما أبعداً يقال لأنهما ليسا بمقتومين أصلاً أي لا بالتقوم الضروري ولا بغير الضروري كما مر  
 آنفاً (قوله وفيه اشكال أو ضمناه في البيوع فلا ينعسده) قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير  
 راجحة بل فيه جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى داراً على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها الخ

دون الشفيع وإن بيعت دار بجنبها والخيار لأحدهما أي لأحد المتعاقدين من البائع أو من المشتري (فله الأخذ  
 بالشفعة) أما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها (فإن أخذها بالشفعة كان نقضاً لبيعته لأنه قرر ملكه واقراراً للبائع على اقرار ملكه  
 في مدة الخيار نقض للبيع لأنه لو لم يحصل نقض المكان إذا أجاز البيع فيها ملكه المشتري من حين العقد حتى يستحق بزيوائها المتصلة  
 والمنفصلة وتبين أنه أخذها بغير حق (وكذا إذا كان الخيار) للمشتري (وفيه اشكال) وهو ما ذكره البخاري من أن أصل أي حنفية أن المشتري  
 بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا تستحق إلا بالملك فكان تناقضاً وقوله (أو ضمناه في البيوع) قال في النهاية هذه الحوالة  
 في حق الاشكال غير راجحة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى داراً على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها الخ وقيل إذا كانت  
 الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لأن الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في البيوع من هذا  
 الكتاب فيجوز أن تكون واضحة في كفاية المنتهى ولو كان الخيار لم تثبت الشفعة لأجل خيار البائع لأجل خيار المشتري



(قوله وإذا أخذها) يعني أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بحجب الدار المشتراة كان الأخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع (قوله بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها) ظاهر وقوله (ثم إذا حضر شفيع الدار الاولى) يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار (له) أي للشفيع أن يأخذها دون الثانية وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (ومن ابتاع دارا ثم افسادها) أول كلامه ظاهر وفي قوله ومن ابتاع دارا ثم افسادها ناسدا تلويح الى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انقضاء حق الشفعة باق على حاله ألا ترى أن الناصراني اذا اشترى من نصراني دارا بغيره ولم يتقاضا حتى أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخرفانه يفسد البيع وحتى الشفيع في الشفعة باق لان فسادها بعد وقوعه صحيحا (قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) (٤٣٩) يعني الأخذ بالشفعة واعتراض

عليه بأنه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفيع كالمثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلامفسد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد وأجيب بأن فساد البيع انما ثبت لمعنى راجع الى العوض اما بالشرط في حقه أو الفساد في نفسه كجعل الخرفانه افساد اسقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد وأما البيع الصحيح فيمكن وجوده بالشرط خيار وقوله (بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) جواب عما

وإذا أخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بغيره بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفيع الدار الاولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (ومن ابتاع دارا ثم افسادها فلا شفعة فيها) أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار أخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه

وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راتجة كانت في حق الاشكال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقبل في بيعه هذا الكتاب فيجوز ان يكون أوضحه في كفاية المنتهى كذا في العناية أخذ من معراج الدراية (أقول) لا يذهب عليه أن قوله فلا نعيده بأي عن أن يكون مراده بقوله أو خضاه في البيوع ايضا حقه في بيعه كفاية المنتهى لان ذكر شي في كتابه عند بعد أن ذكره في كفاية المنتهى لا يعد إعادة والالزم أن يكون أكثر مسائل هذا الكتاب بل جميعها من قبيل الاعادة لكونها من كورة في كفاية المنتهى (قوله ومن ابتاع دارا ثم افسادها) قال صاحب العناية وفي قوله ومن ابتاع دارا ثم افسادها تلويح الى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انقضاء حق الشفعة باق على حاله اه وقال بعض الفضلاء في بيان وجه التسليم حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث والاستمرار اه (أقول) هذا الكلام منه عجيب لان حدوث الفساد كالجواب فيما اذا وقع في ابتداء العقد يوجد أيضا فيما اذا وقع بعد انعقاده صحيحا بل الحدوث في الصورة الثانية أظهر وأجلى لان الفساد يحصل فيه باعدا أن لم يكن في ابتداء العقد وأما في الصورة الاولى فهو حاصل في الابتداء والانهاء ففيها استمرار الفساد بالنسبة الى الصورة الثانية فجرد الاثبات بالجملة الفعلية ان لم يكن ملوقا الى الثانية فلا أقل من أن يكون ملوقا الى الاولى والصواب ان وجه التسليم الى ذلك هو انه جعل قوله شراء فاسدا قيما للاتباع الذي هو أصل العقد فعمل به أن المراد هو الفساد في ابتداء العقد لا الفساد الطارئ وهذا مما لاستترة به (قوله وحتى الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد)

يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب أن المشتري ذلك صار أخص بالبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالأدون والمكاتب اذا بيعت دار بغيره او في الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل أن الفسخ وان كان محتملا فيه ما يمكن في الخيار للمشتري بملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفساد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف

(قوله تلويح الى أن عدم الشفعة الخ) أقول حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث والاستمرار (قوله أو قبض الدار ولم يقبض الخ) أقول حتى أسلم أو أسلم أحدهما (قوله يعني الأخذ بالشفعة) أقول الاظهر يعني اثبات حق الشفعة (قوله فلو اسقطنا العوض لفساد فيه الخ) أقول فيه بحث اذا لاحتاجة الى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كما في خيار الشرط واعتبار قيمته مثل الخرفانه (قوله وما يلزم) أقول وهو الفساد ههنا (قوله من فرض عدمه وجوده) أقول فيه بحث

واعترض بأننا لانسلم أنه ممنوع عن التصرف بل له أن يبيع بغيره ولا يبيح بيعا صحيحا ولا يبيح لبائعه حق النقص وفيه تقرير بالفساد أيضا وأجيب بأننا لانسلم أن له ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المحذور من الأحكام كإبطال حالة الخيضة فإنه يحل المرأة على زوجها الأول وتقرير الفساد المأمور بنقضه من الشرع متمنع وفي شرع الشفعة في البيع الفساد ذلك والبيع المحذور الصادر من العبد ليس بمضاف إلى الشرع وأرى أن قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي إثبات حق الشفعة تقريره كان كافيا وورد الخيار للمشتري كان يدفع بقوله دفع الفساد فإن الفسخ فيه وإن كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لدفع الفساد ولكنه أتى بالسؤال والجواب إشارة إلى أن الشفعة تستحق على المالك بملك غير محذور أو على من صار أحق بالبيع تصرفا والمشتري بالخيار وإن لم يكن مالكه فهو أحق بالتصرف والمشتري شراء فاسدا ليس منهما وإن سقط الفسخ بازدياد في المبيع كالبناء والغرس عند أبي حنيفة وبالبيع من استمر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع (وإن بيعت دار مجتمعا وهي في يد البائع بعد فسخ البيع الشفعة لبقا مملوكة وإن سلمها إلى المشتري فهو) أي المشتري (شفيعها لأن المالك له) لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث أخذت المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالفساد لا بالقول المشتري بعد أخذ الدار الثانية بالشفعة متمسكة من نقض المشتراة شراء فاسدا (٤٤٠) مع عدم الفساد في التي أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فإنه لو ثبتت الشفعة لم لا تنقل

قال (فإن سقط حق الفسخ وجبت الشفعة) لزوال المانع وإن بيعت دار مجتمعا وهي في يد البائع بعد فسخ البيع الشفعة لبقا مملوكة وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها لأن المالك له ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما إذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وإن استرد ما البايع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لا تقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وإن استرد ما بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا

واعترض عليه بأنه لم لا يجوز أن لا يثبت الفساد في حق الشفع لئلا يلزم تقرير الفساد وإن ثبت في حق المشتري كما لا يثبت الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراه بشرط الخيار في حق الشفع فيستحقها بدون شرط الخيار كما مر من قبل في قوله ولا خيار للشفع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفع وأجيب عنه بأن فساد البيع إنما يثبت لمعنى راجع إلى العوض أما بالشرط في حقه أو لفساد في نفسه كجعل الخمر تنافس أو أسقطنا العوض لفساد بقيه بقي البيع بلائع وهو فاسد أيضا فلا يمكن انفكاك البيع عن مقسد فلا تثبت الشفعة عنك وأما الخيار فأنما يثبت للمشتري لمعنى خارج عن العوضين أذهول التأمل والبرق فبالسقاط في حق الشفع لا يلزم الفساد فإن البيع الصحيح يمكن وجوده بلا شرط خياره إذا زبد ما في الشروح وأورد بعض الفضلاء على قولهم فلا أسقطنا العوض لفساد بقيه بقي البيع بلائع حيث قال فيه بحث إذا حاجة إلى إسقاط العوض بل يكفي إسقاط الشرط كافي شرط الخيار واعتبار قيمة مثل الخمر قد بره (أقول) ليس هذا بشئ لأن شيئا من إسقاط الشرط واعتبار قيمة مثل الخمر في البيع الفاسد بدون إسقاط نفس العوض مما لا يتصور أما الأول فلا لأن إسقاط

الشراء الفاسد من المشتري إلى الشفع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز أن قيل المالك وإن كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع لا تحقق وهو بقاء حق البايع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتري شراء فاسدا فإن بقاء ذلك منفع الشفعة عن أخذ المشتري بالشراء الفاسد أجيب بأن ذلك مجرد تعلق بحق الغير وهو المنع عن الشفعة كقيام حق الرهن في الدار المرهونة فإنه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن إذا بيعت دار مجتمعا وامتناع

الشفيع عن الأخذ في تلك المسئلة لم يكن مجرد بقاء حق البايع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقريره على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بشراء فاسد (ثم إن سلم البايع) الدار المبيعة بالبيع الفاسد إلى المشتري (قبل الحكم بالشفعة) البايع (بطلت الشفعة) لزوال ما كان يستحقها به (كما إذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده) لأن بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفع بعد الحكم به ليس بشرط (وإن استرد ما) أي الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته المشتري لا تقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم به ولا تثبت الشفعة للبايع لانه لم يكن في وقت بيع المشعوع جارا (وإن استرد ما بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا) أن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط

(قوله واعترض بأننا لانسلم أنه الخ) أقول لفظ الاختصاص مكفل بدفع هذا الاعتراض فإنه لا يبيح تصرف البايع فيما إذا كان الخيار للمشتري بخلافه في البيع الفاسد فليست أملا فإن قوله في الفساد ممنوع عنه لا يتوقف عليه الاستدلال (قوله وأجيب بأننا لانسلم أن ذلك) أقول ظاهره مقابلة المنع بالمنع فلا بد أن يحمل السؤال على المعارضة وقوله لانسلم تسامح (قوله ولكنه أتى بالسؤال والجواب إشارة إلى الخ) أقول واستظهار أيضا وقد سبق منه في هذا الباب ثم قوله أتى بالسؤال يعني ضمنا

قال (واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة الخ) وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز (ولهذا يجري فيها جبر القاضى والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة) (١٤٤ ع) ولأنها لو وجبت لوجب للمقاسم

قال (واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة قال (واذا اشترى دارا فسلم الشفع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه (وان ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فالشفعة للشفع) لانه فسخ فى حقهم ما لا يثم على أنفسهم ما وقد قصدنا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حله البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفعة ثالث وهو ردها بالبيع بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفى الجامع الصغير ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الردي بخيار الرؤية لما بيناه ولا تنص الرواية بالفسخ عطفًا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة انه ثبت فى القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهم ما يثبتان لظلال فى الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا المعنى موجود فى القسمة والله سبحانه أعلم

الشرط المفسد الراجع الى العوض فى عقد المتبايعين بالبيع الفاسد يستدعى اسقاط نفس العوض المعين فى ذلك العقد ضرورة انتفاء الشرط بانتفاء شرطه وأما امكان عدم استناط ما يصلح لأن يكون عوضا فى مطلق البيع فغير مفسد لان الشفع انما يستحق أخذ المشفوع بالثمن الذى أخذ به المشتري لا بمطلق جنس الثمن وأما الثمانى فلان اعتبار قيمة مثل الخمر فى البيع الواقع بين المسلمين غير ممكن لان مثل الخمر ليس عمال متقوم عند أهل الاسلام فكيف يتصور اعتبار القيمة لما لا قيمة له وأما فى البيع الواقع بين المكفار فيمكن اعتبار القيمة له لكونه مالا متقوما عندهم لكن مثل ذلك البيع الصادر منهم يبيع صحيح والشفعة ثابتة فيه كما مر فى فصل ما يؤخذ به المشفوع والكلام هنا فى البيع الفاسد فلا معنى للايراد المذكور أصلا (قوله واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة) قال صاحب العناية ولأنها لو وجبت لوجب للمقاسم لكونه جاريا بعد الافراز وهو متعذر اه (أقول) فيه نظر أما أولا فلا أن كون المقاسم جاريا بعد الافراز لا يقتضى ثبوت حق الشفعة له لان سبب استحقاق الشفعة ان لم يكن مقدما على زوال ملك المالك عن العقار المشفوع فلا أقل من كونه معه وقد تأخر عنه هنا حيث حصل الجوار بعد الافراز الذى يزول به ملك كل واحد من المقتسمين عن الجزء الشائع فى حصة الآخر وأما ثانيا فلا أنه لا يلزم من عدم وجوب الشفعة للمقاسم لاجل ما منع منعه وعوالت المذكور عدم وجوبها للجار الآخر الذى يتحقق فى حقه ذلك المانع فلا يتم التقريب وقال صاحب غاية البيان ولأنه لو وجبت الشفعة وجبت للمقاسم لانه شريك والشريك أولى من الجار ولا يجوز أن يتقدم الجار على الشريك اه (أقول) فيه نظر أيضا أما أولا فلا أن المقاسم انما كان شريكا قبل الاقسام وأما بعده فقد صار جاريا فلا يلزم تقدم الجار على الشريك وأما ثانيا فلا أن تقدم الجار على الشريك انما يتصور ويطلب لو ثبت ذلك الشريك حق الشفعة وأما اذا لم يثبت له حقه للمانع كما نحن فيه فلا يتصور تقدم الجار على الشريك فى استحقاق الشفعة فضلا عن بطلان ذلك ألا ترى انه اذا اشترى دارا فسلم الشريك الشفعة فيها أخذها الجار لسقوط حق الشريك كما مر فى أوائل كتاب الشفعة ولا يلزم فيه أن يتقدم الجار على الشريك فشاظنك فيما نحن فيه (قوله وصراة الرد بالعيب بعد القبض) قال

(٥٦ هـ) تكمله سابع) رواية الفتح فقد أثبتها الفقيه أبو اليت رحه الله فى شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار رؤية فى قسمة لانه لو رده بخيار الرؤية وهو ممكن من طالب القسمة فى ساعته لم يكن فى الرد فائدة

وفيه نظري سيعلم وأنكر شر الإسلام كالمصدر الشهيد ومن تابعه هذه الرواية كما ذكره في الكتاب والامام فاضل في شرح الجامع الصغير رجل رواية التمسح على ماذا كانت التركة مكبلاً أو موزوناً من جنس واحد لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في التسمية الثانية اما ان يكون غير ما وقع في الاولى أو مثله ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقاراً أو غيرهم فانهم اذا اقتسموا بأخبار بما يقع نصيبه فيما يوافق فيكون مفيداً والله أعلم (٤٤٣)

### باب ما يبطل به الشفعة

قال (واذا ترك الشفع الشفع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته) لا عراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (وكذلك ان أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار) وقد أوضحناه فيما تقدم

جاءة من الشراح أي مراد القدوري في قوله أو يعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض ورد عليهم ذلك صاحب العناية حيث قال قال الشارحون قوله ومراده أي مراد القدوري في قوله أو يعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه اه وقال بعض العلماء بعد نقل كلام صاحب العناية وفيه كلام وهو انه يمكن أن يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيسم كلام الشارحين كالا يخفى فليست أمـ اه كلامه يعني يمكن أن يقال من جانب هؤلاء الشارحين ان مراد صاحب الهداية يتحمل قول القدوري أو يعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض صيانة لكلام القدوري عن الغوا فان الرد قبل القبض لما كان فسخاً من الاصل لم يثبت به حق الشفعة أصلاً سواء كان بقضاء أو بغير قضاء فلو لم يكن المراد بقوله أو يعيب بقضاء قاض هو الرد بالعيب بعد القبض لكان التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض وليس مراد صاحب الهداية الفرق بين القبض وعدمه في الحكم فيما اذا كان الرد بالقضاء حتى يناقض قوله هنا فيما سبق (أقول) الحق ان مراد صاحب الهداية مذهب المذهب صاحب العناية وان ما ذكره ذلك البعض سابقاً أما الاول فدلالة لو كان مراده مذهب المذهب هؤلاء الشارحون لما ذكر قوله ومراده الرد بالعيب بعد القبض فيما بعد بيان قول القدوري وان رد بالعيب بغير قضاء الخ بل كان ينبغي أن يذكر قبله أثناء بيان قوله ثم رد المشتري بخيار رؤية أو شرط أو يعيب بقضاء قاض وهذا لما لا يذهب على ذي فطرة سليمة له درية بأساليب كلام الثقات سيما المصنف وأما الثاني فلا أن عدم ظهور فائدة التقييد بالقضاء بالنظر الى صورة عدم القبض لا يقتضي كون التقييد بالقضاء لغوا على تقدير كون قول القدوري أو يعيب بقضاء قاض عامشاملاً لصورتي القبض وعدمه لان ظهور فائدة التقييد بالنظر الى بعض أفراد الكلام العام كفي في كون ذلك الكلام المقيّد بذلك القيد مضموناً عن اللغو وغير محتمل بعومته فسرّاً آخر أيضاً اذا لم يكن القيد منافية لعموم ذلك الفرد الآخر وهذا كذلك فان القضاء كما يتصور بعد القبض يتصور قبل القبض أيضاً غاية الامر أن تأثير القضاء في عدم ثبوت حق الشفعة انما يظهر فيما بعد القبض تأمل تقف

### باب ما يبطل به الشفعة

لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة ثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة (قوله) واذا ترك الشفع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لا عراضه عن الطلب

طلب الموائمة فهو على شفعته وكذا ان طلب الموائمة وترك طلب التقرير والشهاد على ما أوضحه فيما تقدم فان (قوله وفيه نظري سيعلم) أقول بعد أسطر

### باب ما يبطل به الشفعة

قال المصنف (واذا ترك الشفع الاشهاد حين علم بالبيع الخ) أقول قوله حين علم بالبيع الخ إشارة الى ما علمه عامة المشايخ من أن طلب الشفعة على الفور خلاف ما أشار اليه في باب طلب الشفعة فنذكر (قوله يعني طلب الموائمة) أقول يعني تركه تنس طلب الموائمة مطلقاً أشهد أو

### باب ما يبطل به الشفعة

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم أن تسليم الشفعة قبل المبيع لا يصح وبعده يصح علم الشفع بوجوب الشفعة أو لم يعلم وعلم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق وإلهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يمتد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعناق (قوله واذا ترك الشفع الاشهاد حين علم) يعني طلب الموائمة بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وانما فسرنا بذلك اثلاً ليرد ما ذكر قبل هذا أن الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب (أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) أي طالب الموائمة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب وهذا يعني اشتراطه بالقدرة (لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة) فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة فترك

(وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض) اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملازم وهو أن يعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلتك شفعة هذه الدار ان أجرتنيها أو أعرتنيها (فبالفساد) وهو ما ذكر فيه المال (أولى) والفاصل بين الملازم وغيره ما كان فيه (٣٤ ع ٤) بوقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالأجارة

والعادية والتولية ونحوها فهو ملازم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كأخذ العوض فهو غير ملازم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به

(قوله فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر) أقول على هذا التقرير لا يوجد شرط انتاج الشكل الاول الا أن يتجه من المصغرى موجبة سالبة المحمول والأحسن أن يقرر هكذا حق الشفعة ليس بحق متقرر وكل حق يصح الصلح عنه حق متقرر حتى يكون من الشكل الثاني (قوله وأما رد العوض فلان حق الشفعة الخ) أقول والحق عندي أن قوله لان حق الشفعة دال على رد العوض وقوله ولا يتعلق اسقاط الخ على بطلان الشفعة على عكس ما قرره شارح وعليك

قال (وان صالح من شفيعته على عوض بطلت شفيعته ورد العوض) لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

فان قيل جعل ترك الاشهاد ههنا مبطلا للشفعة وذ كز قبل هذا في باب طلب الشفعة أن الاشهاد ليس بالزمن وانما هو لثبتي التجاحد وكذلك ذكر في الذخيرة وغيره ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر أصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب بطريق الاحتياط حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لانه شرط لازم ولمالم يكن الاشهاد شرطاً لازماً لم يكن تركه مبطلا للشفعة فواجه التوفيق بينهما مما قلنا يحتمل أن يريد به هذا الاشهاد بنفس طلب الموائمة ولكن لما كان طلب الموائمة لا ينقل عن الاشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب اشهاداً والدليل على هذا ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائمة مثل ما ذكره من التعليل ههنا كذا في النهاية ومعراج الدراية واكتفى تاج الشريعة وصاحب الكفاية بتفسير الاشهاد المذكور ههنا بطلب الموائمة حيث قالوا واذا ترك الشفيع الاشهاد أي طلب الموائمة واستغنوا به عن التفسير عن التعرض لتفصيل السؤال والجواب بالكلمة وفسره صاحب العناية أيضاً بما فسرناه به ولكن قال بعده وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان تركه ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائمة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب الى هذا كلامه (أقول) فيه خال لان جعل قول المصنف ههنا لا عراضه عن الطلب الى المراد بالاشهاد المذكور في الكتاب ههنا نفس طلب الموائمة صحيح اذ لو كان الاشهاد ههنا على معنى الظاهري اقال في تعليل بطلان الشفعة يتركه لا عراضه عن الاشهاد دون أن يقال لا عراضه عن الطلب وهو الذي أشار اليه صاحب النهاية ومعراج الدراية بقوله ما دل عليه ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب الموائمة مثل ما ذكره من التعليل ههنا اه وأما جعل قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب الموائمة عاضداً أيضاً لذلك فليس يصح اذ لا يذهب على ذي مسكة ان مراد المصنف ههنا بقوله المذكور هو أن المراد بقوله في الكتاب على المطالبة بطلب الموائمة لا طلب التقرير وليس مراده ان المراد بقوله في الكتاب أشهد على طلب الموائمة اذ لو كان كذلك لكان معنى ما في الكتاب طلب في مجلسه ذلك على المطالبة وفساده من حيث اللفظ والمعنى غير خاف على أحد والمفسر ههنا بطلب الموائمة نفس الاشهاد فإين هذا من ذلك وكيف يتصور أن يكون أحد ههنا عاضداً الآخر (قوله وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط) قال صاحب العناية

بالأمل وكن الخ كما في الفصل ثم قوله اسقاط مبتدأ وقوله لا يتعلق الخ خبره (قوله وهو أن يعلق اسقاطه بشرط ليس فيه الخ) أقول لا يخفى عليك أن الشرط المذكور في مثل قول الشفيع أسقطت شفيعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفيعتك فيما اشتريت ملازم على ما ذكره من التفسير وغير ملازم على ما ذكره في بيان الفاصل فليمتثل قال المصنف (فبالفساد أولى) أقول وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال فان قلت متى ثبت فساد قلتي في الدليل الاول فليمتثل (قوله ونحوها فهو ملازم) أقول كالزراعة والمعاملة (قوله لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط الخ) أقول اذا كان المراد بالفساد عدم الملازمة لا يتوجه السؤال



في شرح هذا المقام وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض أما بطلان الشفعة فلا أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لأنه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلا أن حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالخائز من الشرط يعني الشرط المأثم وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع المشتري سلتك شفعة هذه الداران أجزئتها أو أجزئتها فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال أولى اه كلامه (أقول) هذا شرح سقيم غير مطابق للشروح لأنه وزع تعليل المصنف بقوله لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل الخ إلى قوله بطلت الشفعة وإلى قوله ورد العوض فجعل قوله لأن حق الشفعة إلى قوله فلا يصح الاعتياض عنه دليلاً على قوله بطلت الشفعة وجعل قوله ولا يتعلق اسقاطه الخ دليلاً على قوله ورد العوض بطريق اللف والنشر المرتب ولا يخفى على ذي فطرة سليمة متأمل في كلام المصنف بأدنى تأمل أن حق التوزيع على عكس ذلك وهذا مع كونه مما يدل عليه قطعاً معنى المقام يرشد إليه جدا التفرع ان المذكور أن في ذيل الدليلين الحاصلين من التوزيع أعني قوله فلا يصح الاعتياض عنه في الأول وقوله فيبطل الشرط ويصح الاسقاط في الثاني تبصر واعترض صاحب غاية البيان على قول المصنف ولا يتعلق اسقاطه بالخائز من الشرط فبالفاسد أولى حيث قال ولنا فيه نظر لأن اسقاط حق الشفعة يتعلق بالخائز من الشرط ألا يرى إلى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلت شفعة هذه الداران كنت أجزئتها لنفسك وقد اشتراها غيره أو قال للبائع سلمت لك ان كنت بعته لنفسك وقد باعها غيره فهو هذا ليس بتسليم وذلك لأن الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لأن تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالردوما كان اسقاطاً محضاً علقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا يترك إلا بعد وجود الشرط فلا يترك التسليم اه قال الشارح العيني بعد نقل هذا النظر عن صاحب الغاية قلت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ أبي المعين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل إذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل الشفعة أيضاً لأنه إنما يبطل حقه بشرط سلامة العوض فإذا لم يسلم وجب أن لا تبطل كافي الكفالة إذا صالح المكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة فليس له بأن المال لا يصلح عوضاً عن الشفعة فصار كأنه رخص في باب الخلع والصالح عن دم العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص إذا وجد القبول من المرأة أو القائل ولم يجب شيء كذا هنا وأما الصالح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المنسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المنسوط في رواية أبي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الحوالة والكفالة من المنسوط في رواية أبي سليمان لا يبرأ ويحتاج إلى الفرق والفرق أن حق الشفيع قد سقط به عوض معني فإن الثمن سلم فإنه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فحق سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بأداء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فأما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض أصلاً فلا يسقط حقه في الكفالة اه ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور إلى هنا لفظ شرح العيني (أقول) لا يذهب عليك أنه لا يحصل من الجواب المذكور في كلام الشيخ أبي المعين الجواب عن النظر المزبور بل لا ماسين له بذلك لأن ما وقع من السؤال والجواب في كلام الشيخ أبي المعين متعلق بأصل المسئلة والنظر المزبور متعلق بمقدمة الدليل وهي قوله ولا يتعلق اسقاطه بالخائز من الشرط فأخذه ما عرل عن الآخر كيف لا وقد ذكر صاحب الغاية أولاً كلام الشيخ أبي المعين بقوله لا يتعلق به حيث قال وأورد الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع سؤالاً وجواباً في هذا الموضع قال فان قيل إذا لم يجب العوض يجب أن لا يجب شفعته أيضاً إلى آخر كلامه ثم أورد نظره المذكور في حاشية أخرى ولم يجب عنه فيمنه ما يوجب لا يخفى

لأننا نقول ثبت بالدليل الأول فصحه الاستدلال وقوله (على عوض) إشارة إلى أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لأن ذلك على وجهين أحدهما أن يصالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لنقد الأعراض والثاني أن يصالحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لأن حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الأعراض

(قوله) لأننا نقول ثبت بالدليل الأول (أقول) دلالة الدليل الأول على فساد كلام الشرطيين لا الثاني فقط تأمل (قوله) إذا كان على بعض الدار صح (أقول) لأن بعض الشيء لا يكون عوضاً عنه

قوله (وكذا الوبايع شفعتها) يعني أنهم انبطل (المالينا) أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا فان قبل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعاق في كونها غير أموال والاعتياض عنها صحيح أوجب بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والناسل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العضة في دمه فكان حقا متقرر أفا ما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقرر او بخلاف الطلاق والعاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للخيرة اختاري بيني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاخترت الخيرة الزوج وامرأة العنين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه مال لا لبعضها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان أخذ العوض أكل مال بالباطل وهو لا يجوز (والكفالة بالنفس في هذا) أي في بطلان الكفالة (٤٤٥) والعوض (عنزلة الشفعة) في رواية

كتاب الشفعة والحوالة والكفالة والصلح من رواية أبي حفص وقيل وعليه الفتوى ووجهه أن حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه (وفي رواية) كتاب الصلح من رواية أبي سليمان (لا تبطل الكفالة ولا يجب المال) والفرق بينهما وبين الشفعة أن الكفالة لا تسقط بالتمام الرضا واهذا لا تسقط بالسكوت وتتمام الرضا انما يتحقق اذا وجب المال وأما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال

وكذا الوبايع شفعتها بمال مالينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للخيرة اختاري بيني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاخترت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا عنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

ثم قال صاحب العناية وقوله على عوض إشارة إلى أن الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لأن ذلك على وجهين أحدهما أن يصالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقد الاعراض والثاني أن يصالحه على أخذ ذببت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لأن حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض اهـ (أقول) فيه بحث أما أولا فلا نأنا لانسان في قوله على عوض إشارة إلى أن الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة اذا لا يتصور إشارة قوله المذكور إلى ذلك الا بطريق مفهومي ومخالفة ولاشك ان مفهوم قوله على عوض بطريق المخالفة هو معنى بلا عوض وهو يعبر بعض الدار وكل الدار وماليس بدار ولا عوض أصلا اذا لا يصلح شيء منهما لأن يكون عوضا فيصير الصلح في جميع هذه الصور بلا عوض وان مفهوم قوله في جواب المسئلة بطلت الشفعة ورد العوض نعم أيضا ما صح الشرط وبطلت الشفعة وما لم يصح الشرط ولم تبطل الشفعة وما صح الشرط والشفعة أيضا في بين هذه الاحتمالات كيف يحصل الإشارة إلى خصوص ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة كما في الوجهين اللذين ذكرهما نعم الحكم في الوجهين المذكورين كما قاله على ما صرح به في المبسوط وعامة المعبرات لكن الكلام في عدم تمام إشارة عبارة الكتاب اليه كما ادعاها صاحب العناية وأما ثانيا فلا ن تعليل جواز الصلح في الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما بفقده الاعراض مما لا يكاد يتم لان فقد الاعراض متحقق في الوجه الثاني منهما أيضا كما صرح به مع عدم جواز الصلح فيه لجهالة الحصص المشروطة في الصلح على ما نص عليه فالوجه في تعليل جواز الصلح في الوجه الاول أن يقال لكون الحصص معلومة تدبر (قوله وكذا الوبايع شفعتها بمال مالينا)

(وقيل هي) أي هذه الرواية المذكورة (في الكفالة خاصة) يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال (وقد عرف في موضعه) أي في المبسوط

قال المصنف (وكذا الوبايع شفعتها بمال مالينا) أقول يعني أنفا وأنت تعلم أن ما بينه لا ينبغي تمام المدعى ههنا اذا لا اسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة أخرى (قوله فكان حقا متقدرا) أقول يعني كان القصاص حقا متقدرا (قوله فأما في الشفعة فان المشتري الخ) أقول فيه بحث اذ حق الشفعة انما يثبت للشفيع لا للمشتري وذلك بتغير الصلح حيث سقط ولم يبق له قدرة التملك جبرا فتمثل عنه وبعبارة أخرى ان الدار كانت مباحة التملك جبرا غسل ثمنه وبالصلح خرجت عن كونها كذلك فليأتا مل فيه جوابه غير خفي (قوله ووجهه ان حق الكفيل في الطلب الخ) أقول والعمل الاضافة لا تدني ملائسة والمعنى حق الطالب على الكفيل (قوله ولهذا لا تسقط بالسكوت) أقول أي بسكوت الطالب

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته الخ) اذا طلب الشفيع الشفعة وأثبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ فاما أن يكون موثوقا قبل انقضاء الشفعة أو تسليم المشتري اليه أو بعد ذلك فإن كان الاول بطلت شفيعته وليس لورثته أن يأخذوها وان كان الثاني فليهم ذلك وقال الشافعي الاول كالثاني بناء على أصله أن الحقوق تنقل الى الورثة سواء كانت مما يعرض عنها أو لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته رقت الشفعة بانك وقد زال بالموت والذي ثبت للوارث حدث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا أزاله باختبار بيان باع تسقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في أن الثابت للشفيع حتى أن يتم ذلك والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء المصحق (ولاتباع الدار في دين المشتري ووصيته) أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا وهو الغريم والموصي له فان باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فالشفيع أن يقضيه كإثر باعها المشتري في حياته لا يقلل بيع القاضي حكمه منه فكيف ينتقض بانه قضاء منه بخلاف الإجماع والاجماع على أن للشفيع حق تصرف تصرف المشتري لا يكون (٤٤٦) فاما اذا باع الشفيع ما يشفع فيه قبل القضاء فاما أن يكون باتا أو بالخياره فإن

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد حرر في البيع ولا به بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه (وان مات المشتري لم تبطل) لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو المشتري فيه الوصية فالشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينتقض تصرفه في حياته قال (واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا أو ابراء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخياره لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة) والاصل ان من باع أو بيع له لا شفعة له أشار به الى قوله لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتراض عنه كذا في الشروح قال بعض الفضلاء وأنت تعلم ان ما بينه لا يفي بتمام المدعى هنا اذا لا اسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة أخرى اه أقول نعم لا اسقاط في البيع الحقيقي وأما ما نحن فيه وهو بيع الشفعة بمال فليس يبيع حقيقة يعرف ذلك مما بينه من قبل وهو قوله لان حق الشفعة ليس بحق متقرر الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه فانه اذا أصبح الاعتراض عنه لم يكن بيعا حقيقيا لانه من

كان الاول بطلت شفيعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك (ولهذا) أي ولان زوال السبب مبطل (يزول به) أي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم صريحا أو ابراء عن الدين ولا يعلم أنه له دين وطول بالفرق بينهما وبين ما اذا سلم الشفيع المشفوعة من المشتري أو استأجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا وأجب بأن المساومة والاجارة لم يوضعا للتسليم

وانما تسقط بهما لانهما على رضا الشفيع والرضا دون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والبراء المعاضات ورد بأن بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم أنه يبطلها وان لم يعلم وأجب بأن بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشرط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفيعته لان الخيار يمنع الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له الخ) ذكر الاصل وهو ان من باع عقارا هو شفيعه كوكيل بالبيع أو يبيع له كرب المال اذا باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له

قال المصنف (ولانه بالموت يزول ملكه) أقول عطف على المعنى كأنه قال لما حرر في البيع ولا به (قوله لان العلم بالمسقط الخ) أقول لعل المراد العلم بالمسقط لوصف كونه مسقطا (قوله وان كان الثاني الخ) أقول معطوف الى ما تقدم بثمانية أسطر تخمينيا وهو قوله فان كان الاول بطل شفيعته لزوال السبب (قوله وهو الشفيع) أقول وهو راجع الى قوله رجلا قال المصنف (ووكيل المشتري الى قوله لا شفعة له) أقول نال في غاية الرقابة من باع عقارا هو شفيعه كوكيل بالبيع أو يبيع له كرب المال اذا باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري أو اشترى له كالموكل بالبيع فله الشفعة الخ اه كلامه معناه الموكل بالشراء اذا كان شفيعها الدار المشفوعة وان كان الآخر الادنى منه سقط به وان ساواه تناصفا

ومن اشترى لو كيل المشتري أو اشترى له كولو كيل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب وهو أن الأول يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لأن أخذه بالشفعة كالشراء في كونها رغبة في المشفوعة والشفعة أغا تبطل في الرغبة عنها (وكذلك) أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري الدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرخص المشتري الا بضمائه فكان الأخذ بالشفعة سعيًا في نقض ما تم من جهته (وكذا اذا باع وشرط الخيار لغير الخ) واذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأقل منها أو بخطئة أو بشعر قيمتها ألف (٤٧٤) أو أكثر فتسليمه باطل وهو على

شفعته أما في الأول فسدانه انما سلم استكذارا بالثمن المذكور فاذا ظهر أقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كأنه قال سلمت ان كان الثمن ألفا أراد أنه تسليم مشروط بشرط قد تنقى بانتفاء شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر أكثر من الألف فان

مستكثر الألف أكثر استكثر الا لاكثر فكان التسليم صحيحا وأما في الثاني فلانه ربما سلم له قدر الجنس الذي بلغه وتيسر ما يبيع به اذا الجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا وتكف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلا أن لا يصح اذا ظهر أقل كان أولى وكذا كل مكيل أو

ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة لأن الأول بأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لانه مثل الشراء (وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له) وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بمضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال (واذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بخطئة أو بشعر قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لانه انما سلم لاستكذارا الثاني في الأول ولتعد ذرا الجنس الذي بلغه وتيسر ما يبيع به في الثاني اذا الجنس مختلف وكذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمتها ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير وان بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا اذا كانت أكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولما أن الجنس متحد في حق الثمنية

المعاوضات المالية وليكن أيضا شيئا من المعاوضات أصلا فلا جرم كان اسقاط قيمته المطلوب هنا وعن هذا قال في المبسوط لو باع شفعته بمال كان تسليمه لان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمايز فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها اه (قوله واذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بخطئة أو بشعر قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) قال صاحب النهاية تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال في المبسوط وكذلك لو أخبر أن الثمن عباد أو ثوب ثم ظهر أنه كان مكيل أو موزونا فهو على شفيعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل والموزون أقل من قيمته التي اشتراها أو أكثر وكذلك تعليله دال عليه وكذلك ما ذكره في الايضاح من الاطلاق والتعليل دال عليه وهكذا أيضا استدلال في الذخيرة بما ذكره في المبسوط وقال فلما أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيل أو موزونا فهو على الشفعة هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا ظهر أنه مكيل أو موزون فهو على شفيعته على كل حال الى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا وتكف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلا أن لا يصح اذا ظهر أقل أولى اه (أقول) ما ذكره صاحب العناية لا يدفع ما قاله صاحب النهاية من كون التقييد الواقع في عبارة الكتاب بقوله قيمتها ألف أو أكثر

موزون أو عددى متقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمتها ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فصار كولو قيل يبيع بألف فسلم ثم ظهر أكثر من ذلك ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا شفعة له وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولهذا سلم التفاضل بينهما ولما أنهما جنس واحد في حق المقصود وهو الثمنية ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة

(قوله وتكف لذلك كثيرا الخ) أقول هذا لا يدفع كلام صاحب النهاية فانه لا كلام في إيهام هذا التقييد من أول الوهلة لما ذكره فالأولى هو الاطلاق

(وإذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) فالرضا بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار غيره قال محمد رحمه الله في (٤٤٨) الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الداران كنت اشترىتهما لنفسك وقد

قال (وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شرعا للجميع فله الشفعة) لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الروية لان التسليم في الشكل تسليم في أبعاضه  
فصل قال (وإذا باع دارا لامقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعته) لا تقطع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه

اشترىها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعناق يصح تعليقه بالشرط فلا يترك الابعاد وجوده وهذا كما ترى يناقض قول المصنف رحمه الله فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط في الفاسد أولى وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبي يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون النصف وقد تكون حاجته الى النصف ليست به حرافق مله ولا يحتاج الى الجميع  
فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل

غير مفيد فانه لما كان جواب المسئلة غير مختلف فيما اذا كان قيمتها ألفا أو كثيرا أو أقل كان التقييد بكونها ألفا أو كثيرا غير مفيد قطعا فان لم يكن مخالفا بناء على اهمية في بادي الرأي تقييد الحكم أيضا فلا أقل من كونه مستدركا وان عد السلوك مسلک الدلالة بالاولوية مع كونه اضر امهما في هذا المقام كفي أن يقال قيمتها أكثر فان التسليم اذ لم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلا أن لا يصح فيما اذا ظهر أقل منه أو مساو ياله أولى فلا يخلص من استدراك أحد القيدین (قوله وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) يعنى لتفاوت الناس في الجوار فالرضا بجوار هذا لا يكون رضا بجوار ذاك كذا في الكافي قال محمد رحمه الله عليه في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الداران كنت اشترىتهما لنفسك وقد اشترىها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا يترك الابعاد وجوده اه وقال صاحب العناية ههنا بعد نقل ما قاله محمد في الجامع وهذا كما ترى يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط في الفاسد أولى اه ولا يخفى ان كلام صاحب العناية هنا خلاصة النظر الذي أورده الشارح الاتقاني فيما تقدم على قول المصنف ونقلناه عنه وذكرا ما يتعلق به من الكلمات عنالك وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال وأنت خير بأنه فرق ما بين شرط وشرط فمما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجوار مطلقا بخلاف ما ذكرهنا فانه اذا لم يتيسر للشفيع أداء ما اشترى به الدار لم يبدل تسليمه على الاعراض اذا قدر له على أخذه وكذا تسليمه لزيد لا يدل على الرضا بجوار عرو فليتأمل اه كلامه (أقول) هذا ليس بسديد لان حاصله جعل الشرط المذكور في كلام المصنف فيما سبق على الشرط الخصوص وهو الشرط الذي يدل على الاعراض وجعل الشرط المذكور في كلام الامام محمد في الجامع على الشرط الخصوص الآخر وهو الشرط الذي لا يدل على الاعراض ولا يخفى على الفطن ان شيئا من كلامه ما لا يساعد ذلك أصلا أما كلام المصنف فلا أنه قال ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط في الفاسد أولى ولا شك ان اولوية عدم تعلق اسقاطه بالفاسد من عدم تعلق اسقاطه بالجائز من الشرط انما تظهر اذا كان المراد بالشرط الجائز جنس الشرط الجائز لا الشرط الجائز لخصوص الجواز أن يكون لخصوصه حالة مانعة عن التعليق لم توجد ذلك في الفاسد وأما كلام الامام محمد فلا أنه قال لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا يخفى أن ما يتفرع على كون تسليم الشفعة اسقاطا محضا انما هو صحة تعليقه بالشرط مطلقا لا صحة تعليقه بشرط معين سيما الشرط الذي لا يدل على الاعراض فان كونه اسقاطا يقتضي الاعراض دون عدم الاعراض تأمل توقف  
فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل

(قوله وهذا كما ترى يناقض قول المصنف الخ) أقول وأنت خير بأنه فرق ما بين شرط وشرط فمما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجواز مطلقا بخلاف ما ذكرهنا فانه اذا لم يتيسر للشفيع أداء ما اشترى به الدار لم يبدل تسليمه على الاعراض اذا قدر له لأخذه وكذا تسليمه لزيد لا يدل على الرضا بجوار عرو فليتأمل  
فصل وإذا باع دارا



لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتج الى بيانه  
وكلامه واضح وقوله (لما ينأى) اشارة الى قوله لا تقطاع الجوار وقوله (الا أن المشتري في الثاني شريك) لانه حين اشترى الباقي كان  
شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفعين الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد  
فيتقدم على الجار وقوله (فان أراد الحيلة) هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة التفتيح في الشفعة والاولى ترجع الى ابطال حق الشفعة  
وقوله (الا اذا استحققت المشفوعة) استثناء من قوله وهذه أخرى يعنى أنها (٤٤٩) حيلة عامة الآن فيها وهم وقوع

الضرر على البائع على  
تقدير ظهور مستحق  
يستحق الدار لانه يبقى كل  
التمن على مشتري الثوب  
وهو بائع الدار يتضرر به  
أى يرجوع مشتري الدار  
عليه بكل الثمن الذي هو  
أضعاف قيمة الدار وقوله  
(والا وجه الخ) تقريره اذا  
أراد أن يبيع الدار بعشرة  
آلاف درهم يبيعها بعشرين  
ألفا فلا يرغب في الشفعة  
ولو استحققت الدار على  
المشتري لا يرجع المشتري  
بعشرين ألفا وانما يرجع  
بما أعطاه لانه اذا استحققت  
الدار ظهر أنه لم يكن عليه  
ثمن الدار فيبطل الصرف  
كالموابع الدينار بالدرهم  
التي للمشتري على البائع ثم  
تصادق أنه لم يكن عليه دين  
فانه يبطل الصرف

لما ينأى قال (واذا ابتاع منها سهم ما بين ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني)  
لان الشفعين جار فيهما ما الآن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن  
الادرهام مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثلث ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثلث دون الثوب  
لانه عقد آخر والثلث هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة أخرى نعم الجوار والشركة  
فيما عدا باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا أنه لو استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري  
الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع  
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير

لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا  
الجار فاحتج الى بيانه كذا في العناية وغيرها ولما كان يتجه على ظاهر هذا التوجيه ان البائع يخرج المبيع  
من يده وملكه بالبيع فيحصل به الخلاص له من أذية مثل ذلك الجار الفاسق فما الاحتياج الى استعمال  
الحيلة لاسقاط شفته تدارك دفع ذلك بعض الفضلاء حيث قال قول صاحب العناية يتأذى به في قوله  
لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به بأن قال في استيفاء الثمن وقال ويجوز أن يقال ذلك فيما اذا  
كان للبائع دار أخرى وراءه المبيعة فتدبر اه (أقول) الاظهر عندى أن يقال المقصود من اسقاط  
شفعة مثل ذلك الجار الفاسق الذي يتأذى به دفع تأذى الجيران الملاصقين بالدار المبيعة دون دار ذلك الجار  
الفاسق لا دفع مجرد تأذى نفس البائع ولا يذهب عليك ان هذه الفائدة مما تحقق في كثير من الصور  
بخلاف ما ذكره ذلك البعض فتدبر (قوله والاوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق  
المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير) قال صاحب النهاية وبيان ذلك ما ذكره في شفعة فتاوى  
قاضيتان فقال ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض  
تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر فلو أراد الشفعين أن يأخذها  
بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحق الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا  
وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحققت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالموابع  
الدينار بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادق أنه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف اه واقضى  
أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك المعنى المذكور في فتاوى قاضيتان الا أنه  
لم يتعرض لكون ذلك مذكورا فيها بل جعله شرحا محض الكلام المصنف حيث قال وقوله والاوجه الخ  
تقريره اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم الى اخر ما ذكر في النهاية معزى الى فتاوى قاضيتان  
(أقول) لا يذهب على ذي فطنة ان معنى كلام المصنف هذا ليس عين ما ذكر في فتاوى قاضيتان وفي  
الشريطين المزبورين فان معنى كلامه أن يباع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار ومعنى ما ذكر فيها

(قوله لاحتمال أن يكون  
الجار فاسقا يتأذى به) أقول  
في استيفاء الثمن ويجوز أن  
يقال ذلك فيما اذا كان للبائع  
دار أخرى وراء الدار المبيعة  
فتدبر (قوله واستحقاق

(٥٧ ب تبكلمه سابق) الشفعين الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه  
في ملكه) أقول قوله قبل متعلق بقوله شفعة والضمير في لكونه راجع الى الجزء الاول والضمير في قوله ملكه راجع الى المشتري (قوله  
تقريره اذا أراد أن يبيع الدار الخ) أقول أنت خبير بأن ما ذكره ليس تقرير ما في الكتاب بل ذلك التقدير راجع الى أخرى نعم الجار  
والشريك على ما ذكره الامام الزيلعي وتقرير ما في الكتاب على أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما  
في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقارتين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف لا افتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فليتامل

وقوله (ولا تذكر الحيلة) اعلم أن الحيلة في هذا الباب إما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لدفعه فالأول مثل أن يقول المشتري للشفيع  
أما أولئك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكره بالإجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكره  
عند أبي يوسف مكره وعند محمد رجيحه والله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال  
لا تذكر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإخلاف وإنما الخلاف في فصل الزكاة

مسائل متفرقة في ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة  
الأمثلة والفائدة فإذ تروى (٥٠٠) ما نثبه عليه (قوله فيتضرر به) أي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر هي زيادة

ضرر التقيص فان أخذ  
المالك منه ضرر وضرر  
التسقيص زيادة على ذلك  
والشفعة شرعت لدفع  
ضرر الدخيل فلا تشرع  
على وجه يتضرر به  
الدخيل ضرر إذا وقوله  
(ولا فرق في هذا) أي في  
جواز أخذ الشفيع نصيب  
أحد المشتريين بينهما إذا  
كان قبل قبض المشتري  
الدارو بعده وقوله (هو  
الصحيح) احتراز عما رواه  
القدوري قال روى عنه  
أن المشتري إذا كان اثنين  
لم يكن الشفيع أن يأخذ  
نصيب أحدهما قبل  
القبض لأن التملك يقبض  
على البائع فتتفرق عليه  
الصفقة وله أن يأخذ  
نصيب أحدهما بعد  
القبض لأن التملك حينئذ  
يقع على المشتري وقد  
أخذ منه جميع ملكه

### مسائل متفرقة في

قال (إذا اشترى خمسة نفر داراً من رجل فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة  
أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر  
بزيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا  
كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح الآن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه سالم  
ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض  
لأنه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض غنا أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة  
للاثنين وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى

أن يقبض بعض ثمنه أو يبيع الباقي دانبروعن هذا قال المصنف فيما إذا استحق المشفوع فيجب رد  
الدنار لا غير وقالوا لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً وإنما يرجع بما أعطاه نعم كلا العينين مشتركان  
في أن يباعا الجوار والشركة وأن لا يتضرر بأحد الدارين لعدم لزوم رجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن  
عندنا وهو من يستحق الدار في شيء منهما فصار أحدهما نظيراً لآخر في الحيلة لا عينه فلا يصلح أحدهما  
لأن يكون بياناً وشراً لا آخر كما لا يخفى (قوله ولا تذكر الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف  
رجحه الله وتكره عند محمد رجه الله) قال في العناية أخذ من النهاية ومعراج الدراية اعلم أن الحيلة في هذا  
الباب إما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لدفعه فالأول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أولئك فلا  
حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكره بالإجماع والثاني مختلف فيه قال بعض  
المشايخ غير مكره وعند أبي يوسف مكره وعند محمد وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاس فصل  
الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال لا تذكر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإخلاف وإنما الخلاف  
في فصل الزكاة انتهى (أقول) في هذا التقرير شيء وهو أنه إما أن يراد بالاجتماع والاختلاف في  
قوله وهو مكره بالإجماع والثاني مختلف فيه إجماع المجتهدين واختلافهم في نفس المسئلة أو إجماع  
المشايخ واختلافهم في الرواية وأما ما كان لا يخلو التقرير المذكور عن اضطراب أئمة على الأول

وقوله (بمنزلة أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار فلان  
حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله (لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة للاثنتين) حتى لو  
تفرقت الصفقة من الابتداء فيما إذا كان المشتري واحداً والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان  
للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن ساق المشتري ضرر عيب الشركة لأنه رضى بهذا العيب حيث اشترى كذلك وأما بيان تفريق  
الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع

مسائل متفرقة في (قوله يتضرر به الدخيل ضرر إذا) أقول يعني على الأخذ (قوله فتتفرق عليه الصفقة الخ) أقول  
جوابه أن يحبس الجميع إلى أن يستوفي جميع الثمن فلا يؤدي إلى تفريق اليد عليه

(ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاومه البائع أخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري أو تركه) وليس له أن ينقض القسمة بأن يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى أخذه منه سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره (لان القسمة من تمام القبض لماس فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض) ليعيد الادار الى البائع (وان كان له فيه نفع يعود العهد الى البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع نصيبه) فان للشفيع نقضه (لان العقد ما وقع مع الذي قاسم) فانه لم يجز بين المتعاقدين (ولم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك) فكان مبادلة والشفيع أن يعقد المبادلة كالبيع وغيرها من التصرفات كالهبة (واطلاق الجواب في الكتاب) أى في الجامع الصغير وهو قوله أخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري (يدل على أن الشفع بأخذ النصف الذي صار للمشتري في أى جانب كان وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله) والباقي ظاهر قال (١٥٥) (وتسليم الاب والوصى الشفعة) قد ذكرنا أن الحل والصغير في استحقاق الشفعة

كالكبير لا استواءهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده أو أبيه ثم وصيه ثم الوصى الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد هؤلاء فهو على شفيعته اذا أدرك فان تركه هؤلاء الطلب بعده الامكان أو سلم بعد الطلب سقطت (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) وقال محمد وزفر رحمه الله هو على شفيعته اذا بلغ قال المشايخ (وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة) لكن عند أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قائم

قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاومه البائع أخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري أو يدع) لان القسمة من تمام القبض لماس فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه يعود العهد على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبيع نصيبه حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم ولم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفع بأخذ النصف الذي صار للمشتري في أى جانب كان وهو المروى عن أبي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال (ومن باع دار وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلم يولد الشفعة) لان الأخذ بالشفعة تلك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير جازع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله هو على شفيعته اذا بلغ) قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهم ما شرا دار بجوار دار الصبي فلم يطلبوا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير لا يملك ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرا ربه وله ما أنه في معنى التجارة فيمكن ان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصى

فلان القطع بكون الثاني مختلفا فيه لا يكون تاما حينئذ لان اختلاف الاجتهاد في الثاني انما كان على قول بعض المشايخ من الرواة وأما على قول بعضهم فالاختلاف بين المجتهدين في عدم كراهة الحيلة في هذا الفصل وانما الخلاف بينهم في فصل الزكاة كما ذكره وأما على الثاني كما هو المتبادر من قوله قال

مقام الموكل في الخصومة ومجلس القاضي وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره لكونه نائباً عن الموكل مطلقاً وعند محمد وزفر رحمه الله لا يصح منه التسليم أصلاً وقوله (وهو الصحيح) احتراز عما روي أن محمد أجمع أبي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافاً لأبي يوسف (لمحمد وزفر رحمه الله أنه حق ثابت للصغير فلا يملك ابطاله كديته) وفي بعض النسخ كدينه بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله (وقوده) والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال كالابراء عن الديون والعفو عن القصاص الواجب له (ولانه شرع لدفع الضرر) وفي ابطاله اضرا ربه ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه في معنى التجارة لانه تلك العين فيمكن كانه يوضحه أنه لو أخذها الولى بالشفعة ثم باعها من بائعه جاز فكذلك اذا سلها اليه بل أولى لسلامته عن توجه العهد بخلاف البيع منه ووضحه بقوله (ألا ترى) وهو واضح

(قوله فانه لم يجز بين المتعاقدين) أقول أى المتقاسمين (قوله قد ذكرنا أن الحل الخ) أقول لم يذ كر الحل فيما تقدم يعنى في باب ما يجب فيه الشفعة (قوله وقال محمد وزفر رحمه الله) أقول خالف الشارح ههنا ترتيب المشر و ح (قوله قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس القاضي) أقول يعنى في محل الخصومة الخ

وقوله (ولاندائير) دليل اخر (٤٥٣) يتضمن الجواب عن الدية والقودان النظر في هـ. فذا قد يكون في تركه لبيان النص

ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليس في الثمن على ملكه والولاية نظرية فعمل كانه  
وسكوتهما كابطال مالكون دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بعمل قيمته اقل من قيمته باكثر من قيمته اقل  
فلا يملك التسليم فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ  
فلا يملك التسليم كالأجنبي وان بيعت بأقل من قيمته المحاباة كثيرة فعن أبي خنيفة انه لا يصح التسليم  
منهما أيضا ولارواية عن أبي يوسف وابنه اعلم

بعض المشايخ غير مكره الخ فلا تن القطع بكون الأول مكره الا يصح حينئذ لان شمس الأئمة  
السرخسي روى عدم كراهة الاحتيال في باب الشفعة على كل حال حيث قال في باب الشفعة بالعروض  
من المبسوط بعد ما ذكر وجوه الحيل والاستعمال بهذه الحيل لا بطلان حق الشفعة لابأس به أما قيل  
وجوب الشفعة فلا إشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما  
قصده الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف وأما عند محمد فيكره ذلك على  
قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط الاستبراء للمنع من وجوب الزكاة انتهى قال الامام  
قاضي خان في فتاواه ذكر محمد رجة الله عليه في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر  
الكراهة قالوا على قول أبي يوسف لا تكرهه على قول محمد تكرهه وهذا بمنزلة الحيلة لمنع  
وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف لا تكرهه وقال بعض المشايخ  
تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتمال لا بطلان حق واجب  
وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه فلا بأس به وقال الشيخ  
الامام شمس الأئمة السرخسي لابأس بالاحتيال لا بطلان حق  
الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا إشك  
كما تركت اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب  
الشفعة لا يكره الاحتيال أيضا لانه احتمال ادفع  
الضرر عن نفسه لا اضرار بالغير فظاهر  
ما ذكر في الكتاب دليل على هذا  
الى هنا لفظ فتاوى قاضي خان

وقوله (ولانه دائر) دليل اخر  
على ملكه بخلاف الدية  
والنود فان تركهما ترك  
بلا عوض فيكون اضرا  
به وقوله (وسكونهما)  
كابطالهما) لما كان ماذكر  
من الدليل مختصا بالتسليم  
أردفه بقوله وسكونهما  
كابطالهما (لكونه دليل  
الاعراض وهذا اذا بيعت  
بمثل قيمتها) أو الغبن اليسير  
من المثل (فان بيعت بأكثر  
من قيمتها) بغن فاحش (قبل  
يجاز التسليم بالاجماع)  
يعني من غير خلاف لمحمد  
وزفر لانه تمحض نظر اوقيل  
لا يصح بالاتفاق (وهو  
الاصح) لانه لا يملك الاخذ  
فلا يملك التسليم (كلاجنبي)  
فيكون الصبي على حقه  
اذا بلغ (وان بيعت بأقل من  
قيمتها بمحاباة كثيرة فعن أبي  
حنيفة لا يصح التسليم)  
منه ما واذا لم يصح عنده  
لا يصح عند محمد وزفر أيضا  
لانهم لم يربوا تسليها اذا  
بيعت بمثل الثمن فلان لا يربوا  
اذا بيعت بأقل بمحاباة كثيرة  
أولى وانما خص قول أبي  
حنيفة رحمه الله بالذكر لان  
المحاباة الكثيرة لا تخرجها  
عن كونها بيعا في التجارة  
وله ما ولاية الامتناع عن  
الاستجار في مال الصغير  
ولكن قال لا يصح التسليم  
في هذا لان تصرفه ما في

ماله انما يكون بالنبي هي أحسن وليس تر كما ههنا كذلك ولهذا المعنى أيضا خص قول أبي يوسف بقوله (ولا رواية عن أبي يوسف) لأنه كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها والله أعلم بالصواب

ثم الجزء السابع من تكملة فتح القدير ويليه الجزء الثامن وأوله كتاب الفقه

في فهرست الجزء السابع من نتائج الافكار تكملة فتح القدير

صفحة	صفحة
باب اقرار المريض	٢
فصل في بيان الاقرار بالنسب	١٣
(كتاب الصلح)	٢٢
فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال الخ	٣٠
باب التبرع بالصلح والتوكيل به	٣٨
باب الصلح في الدين	٤٠
فصل في الدين المشترك	٤٦
فصل في التخرج	٥٢
(كتاب المضاربة)	٥٧
باب المضارب يضارب	٧٠
فصل واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح الخ	٧٣
فصل في العزل والقسمة	٧٤
فصل فيما يفعله المضارب	٧٨
فصل آخر	٨٣
فصل في الاختلاف	٨٦
(كتاب الوديعة)	٨٨
(كتاب العارية)	٩٩
(كتاب الهبة)	١١٣
باب الرجوع في الهبة	١٢٩
فصل ومن وهب جارية الاجلها الخ	١٣٩
(كتاب الاجارات)	١٤٥
باب الاجرمي يستحق	١٥٢
فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة الخ	١٦٣
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	١٦٤
باب الاجارة الفاسدة	١٧٤
باب ضمان الاجير	١٩٠
باب الاجارة على احد الشرطين	٢٠١
باب اجارة العبد	٢١١
باب الاختلاف في الاجارة	٢١١
باب فسخ الاجارة	٢١٩
مسائل منسوبة	٢٢٤
(كتاب المكاتب)	٢٢٥
فصل في الكتابة الفاسدة	٢٣٤
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٢٤٢
فصل واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه الخ	٢٤٩
فصل واذا ولدت المكاتب من المولى الخ	٢٥٣
باب من يكاتب عن العبد	٢٦١
باب كتابة العبد المشترك	٢٦٣
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٢٧٠
(كتاب الولاء)	٢٨٠
فصل في ولاء الموالاة	٢٨٨
(كتاب الاكراه)	٢٩٢
فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر الخ	٢٩٧
(كتاب الحجر)	٣٠٩
باب الحجر للقصاد	٣١٤
باب الحجر بسبب الدين	٣٢٤
(كتاب المأذون)	٣٣٢
فصل واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة الخ	٣٥٧
(كتاب الغصب)	٣٦٠
فصل فيما يتغير بعمل الغاصب	٣٧٥
فصل ومن غصب عينا فغيها الخ	٣٨٦
فصل في غصب مالا يتقوم	٣٩٧
(كتاب الشفعة)	٤٠٥
باب طلب الشفعة والخصومة فيها	٤١٨
فصل في مسائل الاختلاف	٤٢٤
فصل فيما يؤخذ به المشفوع	٤٢٧
فصل واذا بنى المشتري فيها أو غرس الخ	٤٣٠

٥٩/٥٩



صيفة

صيفة

٤٣٥ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

٤٤٣ باب ما يبطل به الشفعة

٤٤٨ فصل واذا باع دارا لا مقدار ذراع منها الخ

٤٥٠ مسائل متفرقة

﴿ عت ﴾